



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 187/2012 – São Paulo, quarta-feira, 03 de outubro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18760/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904309-16.1991.4.03.6182/SP

1999.03.99.099459-9/SP

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO DOM LUIZ DE ORLEANS E BRAGANCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.09.04309-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 236/239, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 238 e 239, ficou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104820-61.1999.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 2/1482

APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00021-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 229/231, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 230 e 231, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006157-04.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006157-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar pela restrição da compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos 2445/88 e 2449/88) com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto autorizou a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, fls. 262/282) - demanda ajuizada em 20/07/1999 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 354/371, em face de CONSTAC CONSTRUÇÃO E ESTAQUEAMENTO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88) deve ser realizada apenas com tributos de mesma espécie (o V. aresto, de fls. 262/282, autorizou a compensação do indébito com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do

CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 20/07/1999 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 262/282), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"

(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006157-04.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006157-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a questionar o prazo prescricional para repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação - pretensão de aplicação do prazo decenal ("tese dos cinco mais cinco") - Recurso já devolvido à C. Turma, que exerceu juízo de retratação - ausente nova impugnação, prejudicado o Recurso neste aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSTAC CONSTRUÇÃO E ESTAQUEAMENTO LTDA., a fls. 373/400, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação, com relação ao prazo prescricional aplicável (fls. 413/416).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507136-60.1994.4.03.6182/SP

2000.03.99.006409-6/SP

APELANTE : SOMEX COM/ E IND/ EXCELSIOR LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.05.07136-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Multa por infringência ao artigo 630, §§ 3º e 4º, CLT - Requisitos de validade da CDA - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Somex Comércio e Indústria Excelsior Ltda, fls. 161/174, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 2º, § 5º, LEF, artigos 202 a 204, CTN, bem assim fazendo menção ao artigo 7º, Lei 605/49, pontuando estar desonerada ao recolhimento de horas extras, carecendo a CDA dos requisitos legais de validade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 182/185.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, destaque-se que o E. Desembargador Federal constatou que a invocação ao artigo 7º, da Lei 605/49, fora inoportuna, pois ausente debate ao momento adequado, fls. 137, portanto impertinente reiteração a respeito. Por igual, também de clareza solar do v. julgamento que a autuação nenhuma relação guarda com horas extras, fls. 155, parte final, assim vazia a explanação correlata.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da ementa v. voto hostilizado, in verbis, fls. 157, limpidamente fora analisada a questão envolvendo a plena escorreição da CDA, bem como realizado juízo valorativo acerca das provas contidas ao feito, que apontaram a insubsistência das alegações do ente patronal :

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA, INFRAÇÃO AO ART. 630, §§ 3º E 4º DA CLT, HORA EXTRA NÃO-HABITUAL - AUSÊNCIA DE PROVAS. CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

I - O objeto da execução não diz respeito a reflexo de horas extras sobre descanso semanal remunerado, mas a multa aplicada por falta de apresentação de documentos à fiscalização trabalhista.

II - Os cartões de ponto juntados aos autos não demonstram ausência de habitualidade das horas extraordinárias.

III - As alegações de vícios no título suscitadas pela embargante são inconsistentes e abstratas.

IV - A Certidão de Dívida Ativas tem presunção de legitimidade e contém os requisitos necessários e elementares a proporcionar a defesa do contribuinte, só podendo ser ilidido esses atributos mediante a produção de prova inequívoca.

V - Agravo legal improvido."

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

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

Deste sentir, o C. Superior Tribunal de Justiça :

AgRg no Ag 1416846 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2011/0116786-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 21/03/2012 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 18692 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0068720-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. NULIDADE DA CDA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO ACERTO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO DECLARADO. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. SELIC. LEGALIDADE.

...

4. O agravante reitera que há nulidades na CDA - alegação afastada pela Corte de origem -, visto que atendido, pelo título executivo, os comandos legais (art. 202 do CTN), além de claramente explicitar a inaptidão da embargante em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão.

5. O recurso especial é inservível à pretensão que enseja incursão para a revisão de acervo fático dos autos, haja vista que esta competência é atribuída às Cortes ordinárias, sob pena de transmudar as Cortes Extraordinárias em tribunais de 3º Grau, desvirtuando a competência constitucionalmente outorgada a estas.

..."

AgRg no AREsp 23611 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0157932-7 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro CESAR ASFOR ROCHA

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- A investigação acerca dos requisitos da CDA é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido (enunciado n. 83 da Súmula deste Pretório).

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.03.00.024778-0/SP

AGRAVANTE : MARCOS PUGLISI DE ASSUMPCAO
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SERVAP SERVICOS DE ASSESSORIA E PREVIDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.05.15227-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater (por via diversa de embargos ao executivo), responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - imperativo o uso de embargos, consoante o E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCOS PUGLISI DE ASSUMPCÃO a fls. 146/169, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 129/131, aduzindo especificamente a exclusão de seu nome da CDA, aclarado a fls. 04, 21 e 31/33.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 172/179, suscitada em preliminar a pretensão de rediscutir matéria, indo em desacordo com o teor da súmula 7, do C. STJ, bem assim a ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Afastadas as preliminares, devidamente prequestionada a matéria de cunho essencialmente jurídico.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614888-89.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.017953-0/SP

APELANTE : COMSEVEN CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.14888-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 435/437, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 436 e 437, ficou-se inerte.

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

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

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

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

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

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada

causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034498-49.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.046942-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
SUCEDIDO	: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
	: BANCO REAL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.34498-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp Fazendário - acolhida a preliminar de ausência de interesse recursal - decisão impugnada que deixou de ter efeitos com a prolação do acórdão - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 643/652, em face do BANCO ABN AMRO S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual julgou prejudicado agravo regimental interposto contra decisão (fl. 272) que suspendeu até o pronunciamento do Órgão Colegiado os efeitos de decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial. Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, pois não foi suprida pela oposição de embargos declaratórios omissão referente à persistência de interesse da União no julgamento de seu agravo regimental; pretendia a aplicação dos artigos 463 e 558 do CPC,

b) a violação aos artigos 463 do CPC, pois prolatada a decisão fundada no artigo 557, § 1º-A, do CPC, houve em encerramento da prestação jurisdicional, o que torna irregular, por extrapolar a função jurisdicional, a decisão à fl. 272, que suspendeu seus efeitos,

c) a violação ao artigo 558 do CPC, uma vez que seus requisitos são incompatíveis com o julgamento com base no artigo 557, do CPC e no *decisum* nada foi apresentado no sentido de justificar a concessão excepcional dos efeitos da decisão monocrática.

Contrarrazões às fls. 658/668, onde suscitadas as preliminares de falta de interesse recursal e de prequestionamento, pois a decisão de fl. 272 perdeu seu objeto com o julgamento do agravo interno do Recorrido contra a decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, que foi mantida, de forma que o julgamento foi de todo favorável à União, que não tem, destarte, interesse recursal. Por outro lado, os artigos 463 e 558 não foram mencionados no acórdão, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Acolho a preliminar de falta de interesse recursal suscitada pela Recorrida,

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no fato de constar da decisão impugnada (fl. 272), em seus próprios termos, a persistência do efeito suspensivo até o pronunciamento do Órgão Colegiado, o qual foi totalmente favorável à União, fls. 284/287v.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se põe prejudicado o recurso em tela.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034498-49.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.046942-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
SUCEDIDO	: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
	: BANCO REAL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.34498-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - correção monetária - demonstrações financeiras - janeiro e fevereiro de 1989 - diferença entre o IPC e o BTN - repetitividade - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO ABN AMRO S.A. a fls. 333/364, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação a fim de determinar a atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989 com aplicação da OTN/BTNF, conforme estabelecem as Leis n.º 7.730/89 e 7.799/89. Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, pois o acórdão contém erro material, consistente em sua fundamentação em decisões que não refletem o posicionamento do STF sobre o tema, pois não há posição do E. Tribunal sobre a matéria, bem como omissões referentes aos artigos 5º, inciso XXXV, e 153, inciso III, da Constituição Federal, pois não foram considerados no *decisum*,

b) a violação ao artigo 557 do CPC, pois foi negado seguimento à apelação do Recorrente, sob o argumento de que a jurisprudência pacífica do STF entende aplicável às demonstrações financeiras de 1989, a atualização pela

OTN/BTNF,

c) o não reconhecimento do direito da Recorrente de lançar as diferenças de correção monetária referentes a janeiro de 1989, correspondente a 42, 72%, com incidência do IPC, ofende o conceito de renda expresso nos artigos 43 e 44 do CTN,

d) a violação aos artigos 30, *caput*, da Lei n.º 7.730/89 e 5º a do Decreto-Lei n.º 2.283/86, que determinam, respectivamente, que a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas deve refletir os efeitos da desvalorização da moeda, bem como a utilização do IPC para tal,

e) a afronta ao artigo 110 do CTN, que não possibilita à lei tributária a alteração de definição de institutos de direito privado,

f) o descumprimento ao disposto pelos referidos artigos importa em tributação sobre o patrimônio,

g) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 681/690, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Verifica-se, primordialmente, que o Recurso Especial nº 1.136.454-ES, destacado ao mecanismo do Recurso Repetitivo, teve sua afetação cancelada, conforme decisão deste teor:

"1. Trata-se de Recurso Especial submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC c/c art 2º, § 1º. da Resolução STJ 08/2008 em que se discute o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 537).

2. Do exame dos autos, entretanto, verifica-se que há peculiaridades que desaconselham a aplicação do disposto no art. 543-C do CPC à espécie.

3. Ante o exposto, proceda-se à retificação da autuação do feito, desafetando-o como representativo da controvérsia; após, voltem os autos conclusos.

4. Publique-se; intimações necessárias."

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (isto é, Autos n.ºs 96.03.004179-3, 98.03.101705-5, 2001.03.99.031975-3, 2001.61.19.000108-7, 2002.03.99.022957-4,), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do artigo 543-C, CPC.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034498-49.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.046942-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
SUCEDIDO	: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
	: BANCO REAL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.34498-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - correção monetária - demonstrações financeiras - janeiro de 1989 - diferença entre o IPC e o BTN - repetitividade - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BANCO ABN AMRO S.A. a fls. 482/509, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação a fim de determinar a atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989 com aplicação da OTN/BTNF, conforme estabelecem as Leis n.º 7.730/89 e 7.799/89. Aduz especificamente:

a) a ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão, ao adotar o posicionamento no sentido de que para a correção monetária deve ser aplicado o indexador expressamente indicado em lei, ainda que desconsiderando o fenômeno inflacionário, negou o exercício da função jurisdicional quando direito da Recorrente é lesionado,

b) a correção monetária das demonstrações financeiras deve utilizar índices que reflitam a real inflação do período, *in casu*, o IPC, no percentual de 42, 72%; a utilização de outros índices, em conformidade com a sistemática estabelecida pelas Leis n.º 7.730/89 e 7.799/89, provoca a tributação do patrimônio, em clara violação ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 691/699, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, verifica-se que, em relação ao artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, pois exige a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

Acolhida, por conseguinte, a preliminar aventada, unicamente em relação aos dispositivos mencionados.

Por outro lado, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (isto é, Autos n.ºs 98.03.101705-5, 2001.03.99.031975-3, 2001.61.19.000108-7 e 2002.03.99.022957-4).

Nesse contexto, acolhida a preliminar de ofensa reflexa e, com referência ao mérito, de rigor o sobrestamento recursal.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-28.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003973-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO : NELSON RIBEIRO
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a obrigatoriedade, ou não, da Caixa Econômica Federal apresentar, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos, extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, mesmo em período anterior a 1992, quando da centralização do Fundo na CEF - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 114/120, em face de NELSON RIBEIRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 108/111), aduzindo, especificamente, como questão central, ser descabida a obrigação a si imputada, de apresentação de extratos analíticos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em relação a período anterior a maio/1991, quando da operada centralização do Fundo na Caixa, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos.

Nesse sentido, a Recorrente sustenta a presença de contrariedade ao que estabelecem os citados artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90, segundo os quais as instituições financeiras depositárias das contas vinculadas ao FGTS têm por obrigação deter somente o último extrato com o saldo final referente ao período anterior à migração.

Logo, o comando emitido pelo V. Acórdão veicula obrigação impossível, até porque a centralização, realizada com suporte na Lei nº 8.036/90 e na Lei Complementar nº 110/2001, abrangeu o histórico das contas no que tange aos meses de janeiro/1989 e abril/1990, além do "saldo final anterior à migração" (fls. 118).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca de competir à CEF a obrigação de apresentar extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos Depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

A mesma orientação é igualmente válida no que tange às demandas versando sobre a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS, conforme V. Acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS E APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS: RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40/01. TEMAS JÁ JULGADOS PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.110.547 / PE, RESP N. 1.108.034 / RN

E RESP N. 1.111.157 - PB). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro lugar, a matéria referente à responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF em apresentar os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.108.034 / RN, de relatoria do Exmo. Min. Humberto Martins, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJe de 25.11.2009:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido, para excluir a condenação da Caixa em honorários advocatícios, por ser representante, in casu, do FGTS."

(Recurso Especial nº 1.256.089 Rio Grande do Norte, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 03.08.2011).

Deveras, no caso, pleiteado o pagamento de diferenças referentes à incidência de juros progressivos sobre saldo existente na conta vinculada ao FGTS da Parte Autora, com opção realizada de forma retroativa à época anterior a 22.09.1971, na forma da Lei nº 5.958/73, caberá à CEF apresentar os respectivos extratos analíticos do período anterior a 1992, em consonância à orientação positivada pelo E. STJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em âmbito total da devolução, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028904-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028904-2/SP

APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00040-3 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável - Multa de 20%: impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69: prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Amelco S/A Indústria Eletrônica, fls. 228/238, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, 480, ambos do CPC e do artigo 150, IV, da CF, aduzindo a ilegalidade da incidência da taxa Selic, do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 e da multa de 20%.

Apresentadas contrarrazões, fls. 254/255, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, relativamente à SELIC, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009

RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

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

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

Por sua vez, no que tange à multa, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

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

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

Por sua vez, em relação ao encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, fls. 222/226 e a ausência de oposição pela parte recorrente de embargos de declaração. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

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

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

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação à SELIC, bem assim **NEGO-LHE ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-36.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004258-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUZIA POLI QUIRICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Sigilo Bancário - Possibilidade de quebra, pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, antes da vigência da LC 105/01 - Matéria já definitivamente julgada em sede de Repetitivo - Recurso Especial prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUZIA POLI QUIRICO, a fls. 943/966, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da quebra do sigilo bancário, pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, em período anterior à vigência da LC 105/01.

Sustenta, em síntese, contrariedade ao art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 c.c. art. 6º da LICC (atual LINDB), na medida em que, à época, era vedada a utilização da informação decorrente de sigilo bancário para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos. Em decorrência, pugna, a final, pela anulação do procedimento fiscal relativo à Recorrente.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.030/1.038, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

Afastada a preliminar, devidamente prequestionado o tema no V. aresto impugnado.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.134.665 / SP, do C. STJ, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados,

vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vincutivo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
(STJ, REsp 1134665/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-36.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004258-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUZIA POLI QUIRICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Sigilo Bancário - Possibilidade de quebra, pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, antes da vigência da LC 105/01 - Matéria pendente de apreciação em sede de Repercussão Geral - Sobrestamento Recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LUZIA POLI QUIRICO, a fls. 971/1.005, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, pela autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial, em período anterior à vigência da LC 105/01.

Sustenta, em síntese, contrariedade ao art. 5º, inc. II, inc. X, inc. XII, inc. XXXV e inc. XXXV, da Constituição Federal, na medida em que, à época, era vedada pela legislação ordinária (art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96) a utilização da informação decorrente de sigilo bancário para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos. Em decorrência, pugna, a final, pela anulação do procedimento fiscal relativo à Recorrente.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.039/1.044, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

Afastada a preliminar, devidamente prequestionado o tema no V. aresto impugnado.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 601.314), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"SIGILO BANCÁRIO - A) FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001; B) APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - Leading Case: RE 601314 - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, X, XII, XXXVI, LIV, LV; 145, § 1º; e 150, III, a, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre

movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Há Repercussão? Sim - 225".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042738-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042738-9/SP

AGRAVANTE : OSIRIS HUMBERTO LEONARDI
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ERMETO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.82.043270-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prescrição - Debate, em sede de Recurso Especial, acerca de tema não enfrentado pela C. Corte, por reconhecida inadequação da via - Recurso não conhecido - Cabimento de exceção de pré-executividade, na hipótese em que gravados os nomes dos sócios na CDA - Prejudicialidade recursal, ante o julgamento dos Recursos Repetitivos 1104900/ES e 1110925/SP, em desfavor do recorrente

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Osiris Humberto Leonardi, a fls. 78/91, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 72/73, o qual firmou o descabimento de exceção de pré-executividade para os debates incursionados, relativos à prescrição e à responsabilidade tributária. Defende o recorrente, essencialmente, o cabimento de exceção de pré-executividade, bem assim que, para justificar a responsabilidade dos sócios ou diretores, impõe-se ao Fisco demonstrar que estes agiram com excesso de poder ou infração à lei. Nesse ínterim, suscita dissídio jurisprudencial. Sustenta, mais, a ocorrência de prescrição.

Apresentadas contrarrazões, fls. 97/103, onde suscitada a não demonstração da existência de dissídio jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela

reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

De seu giro, não merece ser conhecida a proposição concernente à angulação prescricional, não enfrentada, seja na origem, seja por esta E. Corte.

Havendo pontual resalte no v. aresto combatido quanto à impropriedade da via eleita (exceção de pré-executividade), para o debate incursionado, fls. 72-verso, quinto parágrafo e 73-verso, não há como anuir à sequência recursal relativa a tal prisma, razão pela qual não se conhece do Recurso Especial interposto, acerca de tal enunciado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÕES SOBRE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIDO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

[...]

5 - Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido, inclusive no tocante à implicada prescrição.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

Por derradeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos nº 1104900/ES e 1110925/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, o primeiro a firmar o ônus particular de prova, na hipótese em que seu nome conste da CDA executada, o segundo a consolidar o não-cabimento de exceção de pré-executividade, no mesmo caso, destes teores :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial, quanto à prescrição avertada, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade e ao ônus probante, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, com relação ao dissenso jurisprudencial, indemonstrado. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025893-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025893-5/SP

APELANTE	: AUTO POSTO CECI LTDA
ADVOGADO	: REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AUTO POSTO CECI LTDA, a fls. 238/257, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 280), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls. 285/286).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 226/237) interposto pelo AUTO POSTO CECI LTDA.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-63.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041980-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.019384-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Associação Alumni, a fls. 119/134, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela ora recorrida, tendo por insurgência o deferimento do pedido de produção de prova pericial contábil.

Apresentadas contrarrazões, fls. 183/192.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0019384-71.2001.4.03.6182), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 71
0019384-71.2001.4.03.6182*

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 5 Reg.: 861/2010 Folha(s) : 36
Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas inaplicáveis (art. 7º da Lei n. 9.289/96). Sem condenação da embargante em honorários advocatícios, embutidos no encargo do DL n. 1.025/69, já incluídos na execução. Comunique-se o E. Tribunal Regional Federal a prolação da presente sentença, tendo em vista a interposição, pela embargada, do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.041980-4. Transitada em julgado,*

*desapensem-se e arquivem-se os autos, com as cautelas legais.P.R.I.
Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/07/2010 ,pag 352/359*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-63.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041980-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.019384-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Associação Alumni, a fls. 162/173, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, interposto pela ora recorrida, tendo por insurgência o deferimento do pedido de produção de prova pericial contábil.

Apresentadas contrarrazões, fls. 193/200.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0019384-71.2001.4.03.6182), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 71

0019384-71.2001.4.03.6182

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 5 Reg.: 861/2010 Folha(s) : 36
Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.Custas inaplicáveis (art. 7º da Lei n. 9.289/96). Sem condenação da embargante em honorários advocatícios, embutidos no encargo do DL n. 1.025/69, já incluídos na execução.Comunique-se o E. Tribunal Regional Federal a prolação da presente sentença, tendo em vista a interposição, pela embargada, do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.041980-4.Transitada em julgado, desapensem-se e arquivem-se os autos, com as cautelas legais.P.R.I.*

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/07/2010 ,pag 352/359

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : TOWAMA COM/ DE PECAS E MAQUINAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 287/288, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 288, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória

(CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089561-40.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089561-8/SP

AGRAVANTE : DONIZETI LOPES e outro
: EDNA SILVANO COELHO LOPES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.006265-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Donizeti Lopes e outro, a fls. 182/189, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a não-concessão de tutela antecipada, com o fim de suspender atos de execução extrajudicial.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2005.61.19.006265-3), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 81

0006265-96.2005.4.03.6119

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/11/2009 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 25 Reg.: 1183/2009 Folha(s) : 165

Ante o exposto, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF. Como consectário da sucumbência, condeno a parte autora a custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais) nos termos do artigo 20, 4º, CPC, devendo ser corrigido monetariamente. Todavia, em face do benefício da Gratuidade de Justiça concedido, deve ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei. Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI para inclusão da EMGEA - GESTORA DE ATIVOS no pólo passivo, na qualidade de assistente da parte ré. Transcorrido o prazo para eventual recurso voluntário, certifique-se, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P.R.I.

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 11/02/2010 ,pag 00

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116129-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116129-5/SP

AGRAVANTE : MARIO BAPTISTA DIAS
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROTERID CIA MECANICA e outro
: MANUEL RODRIGUES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.35776-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao artigo 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Prescrição e responsabilidade tributária, em cenário de insuficiência documental, reconhecida pela C. Corte : fatos irrevolvíveis em ditas premissas - Admissibilidade recursal negada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mário Baptista Dias, a fls. 122/145, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 110/118, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 91/100, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de manter o recorrente no pólo passivo da execução fiscal, firmando a insuficiência da documentação conduzida aos autos para análise dos temas agitados em Agravo, relativos à ocorrência de prescrição e a ausência de responsabilidade do sócio.

Defende o recorrente, afirmando violados os artigos 156, V, e 174, parágrafo único, I, ambos do CTN, a ocorrência do fenômeno prescricional. Sustenta, mais, violação ao artigo 135, do CTN, afirmando que ao tempo da constituição do crédito tributário laborava na empresa devedora, ocupando cargo de encarregado pessoal, bem assim que seu nome apenas consta do estatuto social da empresa executada, nunca tendo exercido sua gerência.

Sustenta, outrossim, ofensa ao artigo 535, do CPC, asseverando a ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos dispositivos legais concernentes à prescrição.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 153/162, sem preliminares.

A fls. 164/168, esta Vice-Presidência suspendeu o presente recurso excepcional, elegendo como paradigma o Recurso Especial nº 1.101.728/SP, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC.

Manifestou-se o recorrente a fls. 171/191, pugnando pela realização do juízo de admissibilidade do recurso suspenso.

É o relatório.

Preliminarmente, constata-se que o Recurso Especial nº 1.101.728/SP, definido como paradigma ao processo em pauta, não guarda estrita relação ao caso dos autos, pois aqui julgada a insuficiência dos elementos coligidos aos autos para comprovação do quanto alegado em sede de Agravo.

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

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

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

...[Tab]

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

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

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

..."

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

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

Em prosseguimento, fundamental ao presente deslinde transcreva-se o teor do v. aresto combatido :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADAS.

1. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos

processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. Embora, a princípio, a ocorrência de prescrição e a ilegitimidade passiva ad causam sejam matérias que podem ser analisadas em exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. No caso sub judice, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança da dívida relativa ao IPI, relativo ao período 02/1976 a 02/1977, sendo a dívida inscrita em 29/10/1982 sob o nº 80.3.82.009478, conforme CDA de fls. 17/18; não se verifica a forma de constituição do crédito nem a data da notificação ao contribuinte.

6. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).

7. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

8. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265).

9. Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

10. A responsabilidade tributária do sócio-gerente, no presente caso, deve obedecer ao disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que dispõe que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

11. Todavia, a responsabilidade, na espécie, restringe-se ao respectivo período de administração, gestão ou representação, nos termos do parágrafo único, do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

12. Possibilidade de responsabilização dos sócios-gerentes indicados, uma vez que administravam a sociedade agravante não era sócio ou mesmo exerceu cargo de gerência ou administração da sociedade à época dos fatos geradores. Consta dos autos somente cópia do contrato social da empresa sucessora de Roterid Companhia Mecânica (executada) no caso, Roterid Mecânica Limitada, da qual o ora agravante é sócio, cuja cláusula 6ª dispõe que a administração da sociedade será efetuada pelos sócios em conjunto ou isoladamente; não há qualquer documento referente à composição societária da executada Roterid Companhia Mecânica.

14. De outra parte, o fato de o agravante comprovar vínculo empregatício à época dos fatos geradores não é suficiente para afastar a responsabilidade tributária.

15. Da mesma forma, não há como se aferir também a ocorrência da prescrição intercorrente, pois, não restou comprovada a inércia da agravada em diligenciar no sentido de localizar bens da empresa e os seus sócios para fins de garantir a execução, uma vez que não foi colacionada cópia integral da execução fiscal.

16. Considerando a situação presente, não há como reconhecer, de plano, a ocorrência de prescrição ou a ilegitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da execução.

17. Agravo de instrumento improvido.

Nesse contexto, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Destarte, cinge-se no mérito recursal a repisar angulações de cuja comprovação não se desincumbiu a recorrente, ao deixar de conduzir aos autos cópia integral da execução fiscal.

Assim, não verificada, na espécie, a ocorrência de prescrição, tampouco afastada a pessoal responsabilidade do sócio, dada a escassez dos elementos trazidos aos autos, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório do feito, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em cena.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120808-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120808-1/SP

AGRAVANTE : MARIA DA SILVA FELISBINO GORMIN
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JAIME BELUCI GORDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009379-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria da Silva Felisbino Gormin, a fls. 156/166, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a não-concessão de tutela antecipada, com o fim de suspender atos de execução extrajudicial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 176/187.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0009379-66.2006.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 60

0009379-66.2006.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 20/10/2010 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 2 Reg.: 182/2011 Folha(s) : 181

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma da fundamentação supra e extingo o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal na obrigação de fazer consistente na revisão do valor das prestações do contrato de financiamento celebrado com os autores, conforme previsão contratual, OBSERVANDO OS ÍNDICES DE REAJUSTES SALARIAIS da mutuário devedor principal devendo aplicar os índices de reajustes salariais da categoria dos "Oficiais Alfaiates, Costureiras e Trabalhadores na Indústria de Confecção de Roupas". Condeno ainda a ré a efetuar a revisão do saldo devedor, excluindo, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros, conforme apurado, restituindo aos autores lhe as diferenças eventualmente apuradas, sob a forma de evedor.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos. Custas "pro-rata". P.R.I.São Paulo, MARCELLE RAGAZONI CARVALHO Juíza Federal Substituta

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 14/02/2011 ,pag 206/215

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903917-54.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.025995-0/SP

APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO VALE DAS HORTENCIAS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DELCELO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.03917-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Hospital Psiquiátrico Vale das Hortências S/C Ltda, fls. 232/241, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 128 e 460, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 278/282.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte privada Especial Recurso, em 08/10/2010, fls. 232/241, previamente ao julgamento (09/06/2011) dos embargos de declaração interpostos, fls. 256/258, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903917-54.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.025995-0/SP

APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO VALE DAS HORTENCIAS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DELCELO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.03917-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Violação ao art. 535, CPC : inexistência - Honorários advocatícios - Apuratório sobre o proporcional decaimento dos contadores - Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido quanto a estes dois flancos - Debate em torno do critério de reajuste dos contratos do SUS (fator de conversão URV) já afetado ao rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 261/272, em face do Hospital Psiquiátrico Vale das Hortências S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao § 1º, do artigo 23, Lei 9.069/95, artigo 15, §§ 1º e 5º, Lei 8.880/94, artigo 26, Lei 8.080/90, artigo 23, MP 542/94, artigo 1º, IV, Decreto 99.438/90, e artigo 4º, Lei 9.289/96, artigos 47 e 535, CPC, pois considera que o recorrido não experimentou prejuízo em razão de aplicação de fator de conversão diverso daquele que deveria incidir ao contrato de repasse de verbas, considerando houve sucumbência recíproca, assim indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 285/301.

É o suficiente relatório.

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

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

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

...

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

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

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

..."

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

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

Aliás, tão infundadas as arguições da União que os embargos de declaração foram parcialmente providos, fls. 256/258, tendo corrigido justamente os pontos alvo de discórdia.

De sua face, firmou o v. acórdão que o autor logrou êxito em maior parte da demanda, fls. 257, verso, arbitrando sucumbência em desfavor da União.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação ao dispositivo mencionado, consoante os específicos contornos da lide.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS. QUITAÇÃO DA DÍVIDA E MÁ-FÉ DO EXEQUENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. A conclusão de que o exequente não agiu de má-fé e de que parte dos títulos, não apresentados com a inicial da execução, foram objeto de confissão pelo devedor não pode ser revertida sem reexame do conteúdo fático da demanda, prática que em sede de recurso especial que enfrenta o veto do enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Verificar o grau de sucumbência entre as partes, para constatar se ocorreu em parte mínima ou reciprocamente, e o valor dos honorários advocatícios fixados por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, encontra o mesmo óbice em questão. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 4.400/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Por derradeiro, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, ao passo que a matéria debatida (reajuste da Tabela SUS, aplicação de fator de correção de Cruzeiros para Reais) foi afetada ao rito dos Recursos Repetitivos :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.057 - AL (2010/0024155-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : EDVALDO FERREIRA XAVIER JÚNIOR

ADVOGADO : FLÁVIO ALMEIDA DA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S)

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. HOSPITAL CONVENIADO AO SUS. TABELAS DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fl. 144e):

ADMINISTRATIVO. HOSPITAL CONVENIADO AO SUS. CONVERSÃO DA URV DE CR\$ 2.750,00.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN. PLANO REAL. TERMO FINAL.

NOVEMBRO DE 1999. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM OUTUBRO DE 2004.

1. Os contratos de prestação de serviço com os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, deveriam ter os seus valores convertidos em URV, na forma da Lei nº 8.880/94, sendo a URV equivalente a CR\$ 2.750,00 (dois mil e setecentos e cinquenta cruzeiros novos) - Comunicado nº 4.000, do Banco Central do Brasil - BACEN.

2. Ofensa, pelo Ministério da Saúde, ao princípio isonômico, ao deliberar sobre norma de ordem pública (URV), por meio das Portarias nºs 104 e 105, que estabeleceram a conversão dos valores devidos por serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS por índices destoantes da determinação legal. Inexistente o direito substancial

alegado, descabe cogitar de prescrição.

3. É devido o reajuste pleiteado, tão somente referente ao mês de outubro de 1999, haja vista o ajuizamento da ação ter ocorrido em outubro de 2004. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que, apenas "a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento" (STJ. Primeira Seção. MS 8501. Decisão: 25/06/2003. DJ de 27/09/2004, p. 177). Conclui-se que a partir dessa data foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, inexistindo, por consequência, ilegalidade. Apelação improvida. Remessa Oficial, em parte, provida.

A recorrente sustenta, nas razões de seu recurso especial, ofensa aos arts.: (a) 535, II, do CPC, por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração; (b) 1º e 2º do Decreto 20.910/32, por ter ocorrido a prescrição do fundo de direito, tendo em vista que a parte recorrida se insurge contra critérios de conversão de Cruzeiro Real para URV estabelecidos por Portarias do Ministério da Saúde publicadas em 29/6/94 e 17/7/94, e a ação somente foi ajuizada em 2004; e (c) 15, §§ 1º, 5º e 7º, e 26 da Lei 8.080/90 e 23, § 1º, da Lei 9.069/95, por ser correto o fator de conversão para URV no valor de CR\$ 3.572,00, adotado pelo Ministério da Saúde para correção das tabelas de preços aplicáveis ao Sistema Único de Saúde - SUS.

O Tribunal de origem, constatando haver multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão de direito, selecionou o presente recurso como representativo da controvérsia, com fundamento no § 1º do art. 543-C e no art. 1º da Resolução nº 8/08 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, submeto o julgamento do feito à Primeira Seção e determino: a) a comunicação, com cópia desta decisão, aos Ministros integrantes da Primeira Seção, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, com base nos arts. 543-C, § 2º, do CPC e 2º, § 2º, da Resolução nº 8/STJ, para fins de suspensão dos recursos especiais nos quais esteja estabelecida a controvérsia em tela; b) o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para os fins legais.

Cumpra-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de junho de 2011.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator"

Desta forma, de rigor o sobrestamento recursal em relação ao tema envolvendo o reajuste da Tabela SUS e, com referência ao mais, é de ser negada a admissibilidade ao recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente quanto ao *meritum causae*, qual seja, reajuste da Tabela SUS.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002899-2/SP

APELANTE : CIMCORP COM/ INTERNACIONAL E INFORMATICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 265/268, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela

parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 267 e 268, ficou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008364-4/SP

APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91 - Preliminar de nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios (inocorrência, pretensão de revisão fática da Matéria) - Mérito já julgado em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. E FILIAIS, a fls. 362/392, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, sustenta a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 461/466, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado em sede de Declaratórios, "in verbis", fls. 308, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

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

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

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

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

Ademais, quanto ao mérito, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse contexto, de rigor seja inadmitido o recurso, quanto à alegada preliminar de nulidade, e, com referência ao mérito, impõe-se seja o mesmo julgado prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008364-4/SP

APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Particular a sustentar sua inconstitucionalidade pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação e, tratando-se de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários - Repercussão Geral pendente de análise perante o E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. E FILIAIS, a fls. 335/357, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a repercussão geral da matéria, dado que o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da contribuição ao INCRA, restando pendente de definição a constitucionalidade da exação.

Sustenta que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), motivo pelo que é de se reconhecer a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 458/460, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 630.898), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"495 - Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019041-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019041-2/SP

APELANTE : VOTORANTIM FINANÇAS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: PIS - Incidência nos juros sobre capital próprio, na vigência da Lei 10.637/02 - Matéria pendente de análise pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VOTORANTIM FINANÇAS S/A, a fls. 488/533, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da incidência do PIS nos juros sobre capital próprio, sob a égide da Lei 10.637/02.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 602/609, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp 1.200.492), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC:

"537. Questão relativa à incidência ou não da contribuição social destinada ao PIS e da COFINS sobre juros sobre capital próprio, à luz das Leis 10.637/02 e 10.833/2003 (regime não cumulativo de tributação), bem como dos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005".

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

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019041-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019041-2/SP

APELANTE : VOTORANTIM FINANÇAS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Contribuinte - PIS - Incidência nos juros sobre capital próprio - Ofensa Reflexa à Constituição - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por VOTORANTIM FINANÇAS S/A, a fls. 538/587, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 5º, XXXV e LV, bem como no art. 93, XI, ambos da CF, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da inconstitucionalidade da incidência do PIS nos juros sobre capital próprio, sob a égide da Lei 10.637/02.

Sustenta, em síntese, que os juros sobre capital próprio são dividendos, não configurando receita financeira para o fim da incidência tributária questionada. Por ser assim, deduz que a tributação impugnada contraria frontalmente os princípios da legalidade (art. 5º, II e art. 150, I, ambos da CF) e da tipicidade da tributação.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 595/601, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.
(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021746-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021746-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOVIARIO SCHIO LTDA
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RODOVIÁRIO SCHIO LTDA., a fls. 228/246, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores

indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.
Contrarrrazões ofertadas a fls. 266/274, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021746-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021746-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOVIARIO SCHIO LTDA
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte a debater unicamente o prazo prescricional aplicável para a compensação do indébito a ser reconhecido pelas instâncias superiores - Falta de Interesse Recursal, na medida em que o V. aresto, afirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, julgou prejudicada a temática da compensação e tudo quanto decorrente - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RODOVIÁRIO SCHIO LTDA., a fls. 207/223, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, objetivando, em síntese, a aplicação do lapso prescricional decenal na compensação do indébito apontado na demanda (trata-se de "mandamus" para assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 257/265, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, nos termos do recurso em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de interesse recursal na espécie.

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que o V. aresto de fls. 182/193, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a higidez da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, julgando prejudicado o pleito compensatório, nos seguintes termos (fls. 190/191):

"Feita essa exposição, resta legal e constitucional a cobrança do PIS e da COFINS sobre o faturamento da Impetrante, sem que se cogite da exclusão do valor correspondente ao ICMS, restando, assim, prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela

decorrentes".

Ademais, da análise do v. voto (fls. 185/191), constata-se que a C. Turma Julgadora não formulou qualquer juízo acerca do prazo prescricional eventualmente aplicável à espécie.

Evidencia-se, assim, a ausência de interesse recursal no que tange à pretensão deduzida. Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja não conhecido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007531-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA., a fls. 198/214, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 257/264.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007531-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA., a fls. 219/238, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 250/256.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009445-2/SP

APELANTE : SERVICRET LTDA -EPP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 312/315, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela

parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 314 e 315, ficou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005654-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005654-0/SP

AGRAVANTE : PEDRO ARNALDO JOAQUIM e outro
: SOCORRO DE MARIA ALVES PINTO JOAQUIM
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007488-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Pedro Arnaldo Joaquim e outro, a fls. 158/171, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a não-concessão de tutela antecipada, com o fim de suspender atos de execução extrajudicial. Apresentadas contrarrazões, fls. 180/189. É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2006.61.14.007488-3), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 22

0007488-65.2006.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 06/05/2008 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 6 Reg.: 650/2008 Folha(s) : 128

Extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 19/05/2008 ,pag 414/426

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035739-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035739-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSER SERVICOS TECNICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.11.003690-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Defendida impossibilidade de redirecionamento da execução, em cenário onde gravados os nomes dos sócios na CDA - Prejudicialidade recursal, ante o julgamento do Recurso Repetitivo nº 1104900/ES, em desfavor dos recorrentes

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Conser Serviços Técnicos Industriais Ltda. e outros, a fls. 80/103, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 72/74, o qual deu provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de redirecionar a execução fiscal aos sócios, fundamentando inexistentes bens em nome da empresa, aptos a garantir a dívida, bem assim que os nomes dos sócios consta da CDA exequenda.

Aduzem os recorrentes, em resumo, a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, dada a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Defendem, mais, que a responsabilidade tributária, no caso, é exclusiva da pessoa jurídica, tratando-se a inclusão dos sócios de medida excepcional, dependente de comprovação das hipóteses previstas no artigo 135, do CTN. Advogam, outrossim, que o mero inadimplemento do tributo ou a dissolução de fato da sociedade não caracterizam infração à lei.

É o relatório.

De início, a alegada revogação do artigo 13, da Lei 8620/93, não afeta a manutenção dos recorridos no pólo passivo da execução, tendo-se em vista que em nenhum momento a C. Corte fundamentou o redirecionamento em dito dispositivo, ou mesmo no mero inadimplemento do tributo, como alegado, fls. 72/74, mas sim no fato de seus nomes constarem da CDA exequenda, bem assim na ausência de patrimônio próprio da empresa, fls. 20.

Destarte, consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, em linha com o quanto desfechado nestes autos, por meio do Recurso Especial nº 1104900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, na hipótese em que esculpido seus nomes do título executado :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

[...]

(STJ, REsp 1104900/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

Por seu turno, a temática relativa à dissolução irregular da empresa, defendida como insuficiente causa para o redirecionamento, não habitou as razões colegiadas de decidir, não havendo conhecer de referida angulação, patentemente inovadora, somente esposada na presente via excepcional.

Nesse contexto, quanto à impossibilidade de redirecionamento, fundada unicamente na revogação do artigo 13, da Lei 8620/93, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; com relação à suscitada dissolução irregular, de rigor o seu não-conhecimento e, por derradeiro, com referência à impossibilidade de redirecionamento da execução aos sócios constantes da CDA, é de ser julgado prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035739-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035739-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSER SERVICOS TECNICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.11.003690-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Não indicação do dispositivo constitucional violado - Deficiência na fundamentação - Súmula 284/E. STF - Inadmissibilidade do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Conser Serviços Técnicos Industriais Ltda. e outros, a fls. 110/130, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 72/74, o qual deu provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de redirecionar a execução fiscal aos sócios, fundamentando inexistentes bens em nome da empresa, aptos a garantir a dívida, bem assim que os nomes dos sócios consta da CDA exequenda.

Aduzem os recorrentes, em resumo, a inconstitucionalidade da aplicação isolada da norma inculpada no art. 13, da Lei 8.620/93, à luz das disposições previstas no art. 135, do CTN. Defendem, desse modo, a inconstitucionalidade formal de qualquer lei ordinária que regule matéria destinada exclusivamente à lei complementar.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de indicação do dispositivo constitucional que se reputa violado, esbarrando a presente interposição na v. súmula 284, do E. STF, deste teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Nesse sentido, traz-se a colação o seguinte julgado:

EMENTA : RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição. Artigos violados. Não indicação. Inteligência do art. 321 do RISTF e da súmula 284. Agravo regimental não provido. Não se admite recurso extraordinário que não indique o dispositivo constitucional que lhe autorizaria a interposição, nem aponta quais normas constitucionais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido.
(AI-AgR 713692, CEZAR PELUSO, STF)

E mesmo que se tenha como implicitamente alegada ofensa ao art. 146, da Carta Política, apenas citado nos argumentos recursais, tem-se que referido dispositivo não foi prequestionado, ausente qualquer menção a tanto no v. aresto de fls. 72/75, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061559-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061559-0/SP

AGRAVANTE : TYCOON NETWORKS COML/ LTDA e outro
: RONALDO BLANCO
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WALTER PREVITALLI
ADVOGADO : AMILCAR PREVITALLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 99.00.00085-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso interposto contra decisão singular - Não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tycoon Networks Comercial Ltda. e outro, a fls. 218/225, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, aduzindo a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, argumentando não analisada a angulação atinente à deficiência de fundamentação da decisão agravada. Alega, mais, que, uma vez dado parcial efeito suspensivo ao recurso, a fim de excluir o sócio Ronaldo Blanco do pólo passivo da execução, a posterior negativa de seguimento ao recurso malferiu o artigo 471, do CPC, ao passo que o relator decidiu novamente questão já julgada. É o suficiente relatório.

Extrai-se dos autos que, a fls. 170/173, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo do presente Agravo, interposto por Tycoon Networks Comercial Ltda. e Ronaldo Blanco, foi deferido parcialmente o pleito, a fim de determinar a exclusão do ente particular do pólo passivo da lide.

A fls. 178/180, Walter Previtalli interpôs embargos declaratórios, pugnando por sua exclusão da ação executiva. A União, a fls. 181/188, apresentou pedido de reconsideração, o qual requereu fosse recebido como agravo regimental.

A fls. 191/194, em julgamento colegiado, a C. Sexta Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos interpostos.

A fls. 198, requereu a União a declaração da nulidade do v. aresto supra, porquanto tenham os declaratórios sido interpostos contra despacho monocrático (fls. 170/173), ausente ao feito qualquer acórdão que pudesse ser objeto de declaração pela C. Turma.

Sobreveio o despacho de fls. 200, que negou o pedido de nulidade, afirmando incorrido prejuízo, à agravada, em razão do julgamento colegiado.

A fls. 204/205, por meio de decisão monocrática, com fulcro no artigo 557, do CPC, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento, contra a qual foram interpostos embargos declaratórios, fls. 209/212, julgados, também monocraticamente, a fls. 214/215.

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, dada a ausência de interposição do competente agravo contra o v. pronunciamento monocrático que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, a teor do disposto na Súmula 281 do STF, aplicável também ao recurso especial:

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

impugnada."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097940-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097940-9/SP

AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros
: LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: MARCO AURELIO DE CAMPOS
: JOAO CARLOS CAMPAGNARI
: JOSE PEREZ RIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.038322-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Vita Lacerda Abreu, a fls. 243/268, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a sua manutenção no pólo passivo de execução fiscal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 326/330.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 336, em 03/05/2012 foi proferida decisão na causa principal (execução fiscal nº 0038322-41.2006.4.03.6182) determinando a exclusão de todos os sócios co-executados do pólo passivo do feito, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097940-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097940-9/SP

AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros
: LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: MARCO AURELIO DE CAMPOS
: JOAO CARLOS CAMPAGNARI
: JOSE PEREZ RIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.038322-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Carlos Vita Lacerda Abreu, a fls. 301/317, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a sua manutenção no pólo passivo de execução fiscal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 331/333.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 336, em 03/05/2012 foi proferida decisão na causa principal (execução fiscal nº 0038322-41.2006.4.03.6182) determinando a exclusão de todos os sócios co-executados do pólo passivo do feito, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007069-1/SP

APELANTE : GARBO S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GARBO S/A, a fls. 291/317, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 352/366, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007069-1/SP

APELANTE : GARBO S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GARBO S/A, a fls. 322/331, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 342/351, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007487-8/SP

APELANTE : MARISA FALLEIROS ANDRIELLI
ADVOGADO : SERGIO BRAGATTE e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Extrato: Militar - Devolução dos valores descontados de seu soldo a título de contribuição para a pensão militar e creditados ao Fundo de Pensão dos Servidores efetivos da Força Aérea - Violação ao artigo 40, CF - Súmula 636, C. STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF - Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Marisa Falleiros Andrielli, a fls. 176/186, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que lhe são devidos os valores descontados de seu soldo a título de contribuição para a pensão militar e creditados ao Fundo de Pensão dos Servidores efetivos da Força Aérea, que o disposto na Lei nº 3.765/60 não fora absorvida pela Constituição Federal de 1988 por violar diretamente o disposto no artigo 40 da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 190/200), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

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

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PENSIONISTA. LEI N. 9.717/98. RESPONSABILIDADE DE PAGAMENTO PELO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 40 E SEUS PARÁGRAFOS. 1. A aferição da violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário. (Precedentes: AI 831.439-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 18.4.2011; AI 831.439-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 18.4.2011; AI 730.129-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 22.11.2010) 2. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (STF

- AI-AgR 801689 - Rel. Luiz Fux - A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 23.8.2011).

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031121-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031121-9/SP

APELANTE : GRANCARGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Pleito de Compensação Tributária - Acórdão que indefere o pedido compensatório ao fundamento de que improvados os recolhimentos indevidos - Recurso Especial do Particular a afirmar:

- a) ofensa ao art. 535, CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora - pretensão de revisão fática - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido, neste ponto.
- b) Dissídio jurisprudencial, possível a compensação tributária em sede mandamental - Repetitividade já julgada pelo E. STJ - REsp contribuinte prejudicado, neste aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GRANCARGA LTDA., a fls. 198/225, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Sustenta, mais, divergência jurisprudencial, apontando julgados que autorizam o pleito compensatório em sede de mandado de segurança.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 264/272, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, em sede de Declaratórios, "in verbis", fls. 196, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à

juntada do voto vencido".

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

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

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

No mais, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada preliminar de nulidade, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031121-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031121-9/SP

APELANTE : GRANCARGA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

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

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário da União - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 227/238, em face de GRANCARGA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 250/262.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035189-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035189-8/SP

APELANTE : BERTIN S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JBS S.A., a fls. 236/282, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, a final, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 307/316.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas

68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035189-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035189-8/SP

APELANTE : BERTIN S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JBS S/A, a fls. 285/296, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 317/325.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-55.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002230-7/SP

APELANTE : HANNA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HANNA IND/ MECÂNICA LTDA., a fls. 267/291, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 346/356, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-55.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002230-7/SP

APELANTE : HANNA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por HANNA IND/ MECÂNICA LTDA., a fls. 296/330, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 336/345, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-57.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008120-0/SP

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FIBAM CIA INDL/ S/A, a fls. 200/214, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 265/274, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas

68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-57.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008120-0/SP

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FIBAM CIA INDL/ S/A, a fls. 219/246, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 275/281.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.046803-1/SP

AGRAVANTE : ODETE ESTER ERLICHMAN
ADVOGADO : VIVIAN REGINA ERLICHMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GILBERTO HOLSCHAUER E CIA LTDA e outros
: RUTH ZOLLNER
: MANFREDO CLAUDIO HOLSCHAWER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001593-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ODETE ESTER ERLICHMAN, às fls. 271/304, da r. decisão monocrática (fls. 260/262).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 260/262).

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048438-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048438-3/SP

AGRAVANTE	: SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
	: ALBERTO ZUCCHETTI
	: ENRIQUE LAZARO MARTIN CASTRO
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2001.61.82.023466-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rext - bacenjud - sigilo fiscal - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sixtec Equipamentos Industriais Ltda, a fls 600/618, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação aos artigos 5º, incisos X, XII, XIII, XXII, 93, inciso IX, 145, §1º, 150, inciso IV, 170, incisos VII e VIII, da Constituição Federal, bem como às Súmulas 70, 323 e 547 do STF, a fim de determinar o desbloqueio de bens e ativos financeiros do executado, pois a penhora via Bacenjud tem caráter confiscatório. Afirma, assim, a inviabilidade de quebra do sigilo bancário do contribuinte, que deve permanecer íntegro, tendo

em vista o direito à privacidade e a ausência de situação excepcional que autorize essa quebra.

Contrarrrazões às fls 633/638, onde ofertadas as seguintes preliminares:

a) a violação à Constituição Federal é indireta;

b) incidência, no caso em tela, da Súmula nº 279 do STF, pois vedado o reexame de prova.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente à penhora "on line", qual seja, a Lei nº 11.382/2006 e o Código de Processo Civil, e isso, é inviável, "in verbis":

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048438-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048438-3/SP

AGRAVANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: ALBERTO ZUCCHETTI
: ENRIQUE LAZARO MARTIN CASTRO
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.023466-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade - decisão de 02/10/2008

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sixtec Equipamentos Industriais Ltda, a fls 582/595, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, inciso II, 165 e 620 do CPC, 112, incisos II e IV, 108 do CTN, a fim de que seja afastada a possibilidade de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, devendo-se atentar, portanto, à regra de se aplicar ao contribuinte a norma que lhe for menos onerosa na constituição do passivo tributário.

Contrarrazões às fls 626/632, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) incidência da Súmula nº 07 do STJ;
- b) ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019451-7/SP

APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
SUCEDIDO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA., a fls. 377/405, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 466/475.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019451-7/SP

APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
SUCEDIDO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA., a fls. 406/432, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 476/491.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-56.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011631-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : EMILE TOUFIC MAATOUK
ADVOGADO : CAIO PIVA e outro

DECISÃO

Extrato: REsp em Medida Cautelar de exibição de extratos - razões recursais dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 108/113, em face de Emile Toufik Maatouk, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a ausência de interesse processual ao pedido de exibição de extratos bancários em sede de ação cautelar, carrega em seu recurso tema objetivamente desgarrado do teor

contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp 59085 / RS - QUARTA TURMA - DJe 23/02/2012 - Relator Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-75.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005117-8/SP

APELANTE : MANUPA COM/ DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANUPA COM/ DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA., a fls. 126/136, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 157/170, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-75.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005117-8/SP

APELANTE : MANUPA COM/ DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MANUPA COM/ DE EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA., a fls. 141/150, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 171/186, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001463-40.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALSTOM HIDRO ENERGIA BRASIL LTDA
SUCEDIDO : GEC ALSTHOM T E D MASA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.001252-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual, a fls. 264/273, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 271/273, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

RT, 2006. p 435].

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004793-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004793-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONCREFLAT CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.014428-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade (decisão de 11/12/2008)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Concreflat Construções Ltda, a fls 142/156, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 185-A do CTN, 620 do CPC, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada, devendo ser observada a forma menos gravosa de execução.

Contrarrrazões ofertadas a fls 164/173, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) ausência de interesse recursal;
- c) falta de indicação do dispositivo violado.

É o suficiente relatório.

Apesar de o v. acórdão recorrido ter entendido pela excepcionalidade da penhora "on line" e ter reconhecido o esgotamento de diligências por parte da União (fl 140), constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010244-2/SP

AGRAVANTE	: BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2008.61.82.000474-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - - ofensa ao artigo 535, CPC - violação ao artigo 558 do CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., a fls. 381/425, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu recurso de apelação em embargos do devedor, julgados improcedentes, em execução fiscal, unicamente com seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a ofensa ao 535, inciso II, porquanto não foram analisadas as questões referentes à violação do artigo 558 do CPC, objeto de embargos declaratórios,
- b) a violação ao artigo 558 do CPC, pois o *decisum* não apresentou argumentos que fundamentassem a não aplicação do dispositivo,
- c) no caso concreto existe a demonstração de que houve o transcurso do prazo decadencial do Fisco para promover o lançamento, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN; com a continuidade da execução fiscal, o imóvel dado em garantia será levado a hasta pública e pode ser arrematado por terceiros, sem a existência de decisão definitiva sobre a legalidade do tributo supostamente devido,
- d) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, especificamente, a análise do artigo 558 do CPC, bem assim, a relevância dos argumentos trazidos pela Recorrente, qual seja, a decadência do direito do Fisco para efetuar o lançamento suplementar do imposto devido.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 468/474, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

O recorrente alega a omissão do acórdão relativamente à análise à violação ao artigo 558 do CPC. A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 364, assenta:

"AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557, § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art.520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido."

Evidencia-se, portanto, que o *decisum* não analisou a omissão apontada.

Por outro lado, também em relação aos outros aspectos invocados na peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010244-2/SP

AGRAVANTE	: BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2008.61.82.000474-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - - ofensa ao artigo 93, IX, CF -

ausência de fundamentação do decisum em relação ao artigo 558 do CPC - julgamento de Repercussão Geral pelo E. STF desfavorável ao Recorrente

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., a fls. 436/457, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento contra o recebimento do recurso de apelação em embargos do devedor em execução fiscal, julgados improcedentes, unicamente em seu efeito devolutivo.

Aduz especificamente a ofensa ao 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto no aresto não foram analisadas as questões referentes à violação do artigo 558 do CPC, nem quanto à existência de seus requisitos, autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado, do que resulta a ausência de fundamentação da decisão.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 464/467, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Agravo de Instrumento nº 791.292, da Suprema Corte, deste teor:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG/PE; Relator: Ministro Gilmar Mendes; julgamento: 23/06/2010; publicação: DJe 13/08/2010; trânsito em julgado: 07/10/2010)

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011621-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011621-0/SP

AGRAVANTE	: OCTALIBIO PINTO DE CARVALHO JUNIOR e outro : NILCEU PINI
ADVOGADO	: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PINI VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros : MARCELO BLAY : THEO JOAO BALIEIRO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.010071-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por OCTALIBIO PINTO DE CARVALHO JUNIOR E OUTRO, às fls. 98/117, da r. decisão monocrática (fls. 69/72).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 69/72).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000491-1/SP

APELANTE : EMBACAMP IND/ E COM/ EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004918820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMBACAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., a fls. 305/319, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 358), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls.359/360).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009351-75.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009351-5/SP

APELANTE : ARAUJO MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 00093517520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARAUJO MÁQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA, a fls. 152/174, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls.176, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-11.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000907-6/SP

APELANTE : ERLLENNE JENSEN DOKKEDAL
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Extrato: Intempestividade - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ERLLENNE JENSEN DOKKEDAL, a fls. 119/139, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 141, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029870-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029870-4/SP

APELANTE : DROG SUSANA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00298703720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DROGARIA SUSANA LTDA, a fls. 193/210, em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF , tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a insuficiência do preparo recursal (fls. 213), a Recorrente foi intimada a complementar as custas, quedando-se inerte (fls. 213/214).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022129-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022129-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGUINALDO MIGUEL DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006658120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aguinaldo Miguel de Souza Junior, a fls. 63/99, em face da União Federal, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, com o fim de suspender execução extrajudicial.

Presentes contrarrazões às fls. 103/114.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0025315-92.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 48

0000665-81.2010.4.03.6002

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 20/10/2011 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 8

Reg.: 1007/2011 Folha(s) : 276

Ante o exposto, julgo improcedente a demanda para rejeitar o pedido vindicado I, do CPC. Comunique-se, com urgência, pelo correio eletrônico, ao Desembargador Federal Vice Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, a prolação da presente sentença. Após o trânsito em julgado, transformem-se em pagamento definitivo os depósitos judiciais constantes dos autos vinculados ao presente feito, em favor da Fazenda Nacional, nos termos do art. 1.º, 3.º, II, da Lei n.º 9.703/98. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas devidas pelo autor. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/04/2012 ,pag 1218/1232

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032784-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032784-3/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : MARILENA SANTOMO e outros
: MAURO POLIZER
: ODONIAS SILVA
: JOSE LUIZ MAGALHAES DE FREITAS
: MARIA HELENA COSTA
: GILBERTO ANTONIO TELLAROLI
: ANTONIO LUIZ DELACHIAVE
: JAIME CESAR COELHO
: ANTONIO TADEU MARTINEZ
: LUIZ CARLOS DE MESQUITA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112472020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

- a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.
- b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 143/158, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/172.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 122, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se

evidencia escopo doloso, mas mero exercicio de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. *Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".*

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

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034569-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034569-9/SP

AGRAVANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 09.00.00272-8 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ TARCÍSIO MICHELETO, a fls. 155/158, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 162, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-75.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000995-2/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO EDUARDO APREIA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009957520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANTONIO EDUARDO APREIA, a fls.171/209, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 211, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015641-9/SP

APELANTE : TECNOESTAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156419020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TECNOESTAMP INDÚSTIRA E COMÉRCIO LTDA, a fls. 155/168, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 170, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-35.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001219-0/SP

APELANTE : EDUARDO CRIVELENTI
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012193520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EDUARDO CRIVELENTI, a fls.196/223, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 225, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031119-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031119-0/SP

APELANTE : EDVANALDO GUIMARAES PEREIRA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00311198620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDVANALDO GUIMARÃES PEREIRA, às fls. 153/171, da r. decisão monocrática (fls. 144/145).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 144/145).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001318-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001318-0/SP

AGRAVANTE	: CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: ALEXANDRA FUMIE WADA e outro
PARTE RE'	: FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ e outros
	: RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ
	: MARIA CELIA ROMERO DE QUEIROZ
	: JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00309991920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual, a fls. 166/167, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 167, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004507-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004507-6/SP

AGRAVANTE : WEVITHON WAGNER COSTA BRANDAO
ADVOGADO : WEVITHON WAGNER COSTA BRANDAO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113045820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial intempestivo - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por Wevithon Wagner Costa Brandão, fls. 54/69, em face da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 527, inciso III e 558, do Código de Processo Civil, no sentido de atribuir duplo efeito à apelação interposta no mandado de segurança subjacente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 76/85, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição recursal a destempo.

De fato, o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico no dia 28/07/2011, considerando-se como data de publicação o dia 29/07/2011, fls. 53, uma sexta-feira, denota tal cenário já houvera escoado o recursal prazo para recorrer daquele v. julgamento, quando da interposição do presente Excepcional Recurso, em 17/08/2011, fls. 54, uma quarta-feira, consoante o prazo previsto no artigo 508, CPC, qual seja, quinze dias.

Com efeito, consoante o acima ilustrado, o dies a quo a ser excluído porque o da intimação e o do início, CPC, caput e § 2º, de seu art. 184, então os quinze dias para interposição do RESP fluíram a partir de segunda-feira, 01/08/2011, claramente escoando-se o prazo matematicamente no dia 15/08/2011 (segunda-feira).

Por conseguinte, temporal e indesculpável preclusão já se consumara quando da dedução da presente insurgência. Em suma, superado o prazo recursal, impossibilitada fica a análise sobre os efeitos jurídicos que dele se desejava extrair, ante a manifesta perda de prazo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.005171-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395603220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade (decisão de 07/02/2011)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Thermoid S/A Materiais de Fricção, a fls 149/162, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 185-A do CTN, 620 do CPC, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada, devendo ser observada a forma menos gravosa de execução.

Contrarrrazões ofertadas a fls 171/174, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020240-6/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ROSSINI e outros
: ANDRE ESTEVES DA SILVA
: ANTONIA PEREIRA GALVAO
: BENEDITA TEREZA SILVA BOTELHO
: OSMAR SANTONI
: PAULO LEITE DE MORAES
: SERGIO FRANCO DE MORAES
: SEVERINO OLEGARIO DAS GRACAS
: TADEU CANDIDO DOS SANTOS
: VALDEMAR GRANERO
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043476119984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de Instrumento - ato atentatório à dignidade da Justiça - imposição de Multa - Base de cálculo da multa - Súmula 07, E. STJ - rediscussão fática inadmissível - inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 227/230, em face de Carlos Alberto Rossini e Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls.224/226), aduzindo, especificamente, violação ao artigo 535, II, do CPC, por omissão quanto ao pronunciamento sobre o artigo 460, artigos 599 e 600, do CPC. Afirma que a base de cálculo da multa aplicada em cumprimento de sentença, por configurar ato atentatório à dignidade da justiça está incorreta, porquanto considerado o valor total do débito atualizado, quando o correto seria a exclusão de numerários pagos anteriormente e que não foram objeto da execução. Sustenta a inconsistência dos cálculos elaborados pela contadoria. Invoca o princípio da delimitação da lide nos embargos. Por fim, assevera que apenas fez valer seu direito de defesa, com o manejo de recursos previstos em lei.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

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

Deveras, aventa a Agravante equívocos na confecção da conta de atualização da dívida, questões fáticas sobre ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, sem o quê inviável se mostra atribuir erro a aludido demonstrativo de autoria do contador judicial. Aliás, discussões acerca do "quantum" devem ser resolvidas no Juízo de origem.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DISCUSSÃO ACERCA DOS CÁLCULOS APRESENTADOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A discussão trazida no recurso especial remonta à correção dos cálculos trazidos pelas partes no cumprimento de sentença, questão que somente pode ser analisada à luz dos elementos informativos dos autos, que definitivamente encontra óbice no verbete sumular nº 7 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 85408 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0203235-0, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - DJe 22/03/2012).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial, como aqui estatuído.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003816-7/SP

AGRAVANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: ANDRÉ CAPELAZO FERNANDES e outro
AGRAVADO	: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00071405320014036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato. REsp a debater detalhes fáticos da levantada penhora sobre salário - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial, fls. 172, interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, a debater o v. decisório de fls. 168/169, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual afastada foi a afetação de dinheiro, seu bloqueio sobre a parte agravada, pois identificado seu cunho salarial, logo aquele o vetor firmado (fls. 125).

Ausentes contrarrazões, fls. 183.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial"*.

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18822/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038548-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038548-4/SP

APELANTE : CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 612/634 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 503/574) e Recurso Extraordinário (fls. 574/601) interpostos por CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059269-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059269-6/SP

APELANTE : AMINO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 425/446 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 399/423) interposto por AMINO QUÍMICA LTDA.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041248-33.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.073907-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO ALVES LINHARES NETTO
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41248-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 156/167 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e

33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002726-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002726-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DANZAS AEI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
SUCEDIDO : AIR EXPRESS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA S/C
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 274/284 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 285/324) interposto por DANZAS AEI DO BRASIL LTDA.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003136-8/SP

APELANTE : EDITORA OD LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 259/276 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017435-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017435-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERIC CICCARELLI MOSCHIN
ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 204/222 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017435-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017435-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERIC CICCARELLI MOSCHIN
ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 223/237 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-64.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000929-2/SP

APELANTE : YBARRA CGM SUD AEIE REPRES.P/ HASAC LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ELIO GUIMARAES RAMOS e outro
REPRESENTANTE : HSAC LOGISTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 209/214 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC

e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001191-14.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001191-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 108/113 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023362-16.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.017082-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MEMPHIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.23362-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 400/411 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0805143-95.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.019586-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDMEIA LUZIA CAZERTA MARQUES e outros
: BEATRIZ CAZERTA DE AZEVEDO MARQUES
: ANASILVIA DE AZEVEDO MARQUES BENEZ
: LUIZ ALBERTO CAZERTA MARQUES
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.05143-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 264/272 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0805143-95.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.019586-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDMEIA LUZIA CAZERTA MARQUES e outros
: BEATRIZ CAZERTA DE AZEVEDO MARQUES
: ANASILVIA DE AZEVEDO MARQUES BENEZ
: LUIZ ALBERTO CAZERTA MARQUES
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.05143-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 273/277 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019340-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019340-0/SP

APELANTE : MIDLAND QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO LUIS BUELONI FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 203/210 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016648-52.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016648-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : ROSY NATARIO NEVES e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 163/165 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-08.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002562-6/SP

APELANTE : COSCO BRASIL S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro
REPRESENTADO : COSCO CHINA OCEAN SHIPPING COMPANY
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 308/311 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-06.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005883-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HIGINO LANDO
ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO e outro
INTERESSADO : VESTRI INDL/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 160/170 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000205-24.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000205-1/MS

PARTE AUTORA : ALBERTO GALLINA
ADVOGADO : JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 134/142 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000205-24.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000205-1/MS

PARTE AUTORA : ALBERTO GALLINA
ADVOGADO : JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 143/1555555 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008458-0/SP

APELANTE : ROMULO BENEDITO DIAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 255/264 interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032119-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032119-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECMOLD IND/COM/ LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
AGRAVADO : ARNALDO SCHNEIDER
ADVOGADO : RUBENS BRACCO
PARTE RE' : JOAO BIANCO
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO PESSOLATO
ADVOGADO : MARCOS DE CAMARGO E SILVA
PARTE RE' : IRINEU GONCALVES DE OLIVEIRA
: MAURO ANTONIO SACIOTO
: FABIO ALEXANDRE SACIOTO
: ANDREA MAURA SACIOTO AMARAL
: JULIANO BATISTA SACIOTO
: MARIA INEID BATISTA SACIOTO
PARTE RE' : OCTAVIO PESSOLATO
ADVOGADO : MARCOS DE CAMARGO E SILVA
PARTE RE' : WLADIMIR SIMOES CAPELLO
: NEYDE SCHNEIDER
: GERHARD SCHNEIDER
PARTE RE' : GIOVANNI DI CLEMENTE
ADVOGADO : CLEBER FABIANO MARTIM
No. ORIG. : 94.05.00701-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 273/284 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044607-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044607-9/SP

AGRAVANTE : FRANCES IOLANDA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : NEW IMAGEM DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA e outros
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
: FRANCES LIEGE ALVES
: JOAO MAURICIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.047675-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 131/140 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082384-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082384-7/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS GONCALVES e outro
: JORGE GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00360-0 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 102/114 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084499-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084499-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro
: STEFANO PORTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39478-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 179/189 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084499-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084499-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro
: STEFANO PORTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39478-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 170/178 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094051-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094051-7/SP

AGRAVANTE : VANIA JULIANO
ADVOGADO : DANIEL DIRANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NIPPAM LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA e outros
: JOSE LUIS CAO VELAZQUEZ
: SANDRA SAPIO DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00031-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 214/222 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022412-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022412-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00064-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 138/146 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028298-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028298-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KODIL COML/ LTDA
ADVOGADO : SEINOR ICHINOSEKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.021424-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 222/233 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032587-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032587-6/SP

AGRAVANTE	:	JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI
ADVOGADO	:	RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	:	DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	:	03.00.00177-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 169/175 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032587-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032587-6/SP

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00177-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 162/168 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-76.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001822-3/SP

APELANTE : MARCOS MARCELINO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00018227620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 346/365 interposto por MARCOS MARCELINO FERREIRA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-76.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001822-3/SP

APELANTE : MARCOS MARCELINO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00018227620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Resp e Rex - desistência e renúncia.

Vistos etc.

Homologo a desistência dos Recursos Especial e Extraordinário (fls. 346/422 e 423/447) interpostos por Marcos Marcelino Ferreira, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, bem assim o fundamento da renúncia (art. 269, V, mesmo Estatuto), lançado a fls. 459/460.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015464-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015464-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO DURCI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.00064-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 122/146 interposto por DARIO DURCI, nos termos dos arts. 501 do

CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031865-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031865-2/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA PAULA DE ASSUNCAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00617647020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 71/88 interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18804/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0681915-51.1991.4.03.6100/SP

95.03.012058-6/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 111/1482

APELADO : M R CORNACCHIA E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.81915-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: recurso interposto contra decisão singular - não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por M.R. Cornacchia & Cia Ltda., a fls. 313/317, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Contrarrazões ofertadas a fls. 359/370, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF, aplicável também ao recurso especial:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059455-52.1997.4.03.9999/SP

97.03.059455-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE APARECIDA SAAE
ADVOGADO : FERNANDA MATHIAS PENA RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-2 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Extrato : Existência de Regime Jurídico Previdenciário Municipal - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Serviço Autônomo de Água e Esgotos e Resíduos Sólidos de Aparecida - SAAE, fls. 90/97, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 13, Lei 8.212/91, pois defende a existência de um Fundo de Previdência Municipal, portanto descabidas as contribuições ao Regime Geral de Previdência Social.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 102/103, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Neste passo, importante a colação da ementa do v. acórdão arrostado, fls. 83 :

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA QUE TOMA POR FUNDAMENTO TEMA VERTIDO COM A IMPUGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME CELETISTA VERSUS ESTATUTÁRIO.

1. Conquanto não explicitamente vertido com a inicial dos embargos, o fundamento da sentença que julga referida ação, porque expressamente aventado na impugnação do exeqüente, é de ser reconhecido como válido. Julgamento extra petita não caracterizado.

2. Referindo-se a contribuições anteriores à regulamentação do regime jurídico previdenciário local, não é possível dizer que a execução fiscal (relativa que é a contribuições previdenciárias assentadas na Lei nº 8.212/91) estaria a alcançar servidores submetidos a regime previdenciário estatutário, ainda mais se não demonstrado tal fato por qualquer meio de prova."

Com efeito, a aferição da existência (ou não) de um Fundo de Previdência Municipal, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas, função esta que não pode ser desempenhada pela Superior Instância. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO ESTATUTÁRIO PRÓPRIO PELO MUNICÍPIO. DISPENSA DE CONTRIBUIÇÃO AO REGIME ESTATUTÁRIO GERAL DE PREVIDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE AFIRMA A COMPROVAÇÃO DA TOTALIDADE DE REQUISITOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ.

1. Caso em que a Corte de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a lei municipal instituidora do regime próprio de previdência que assegura fonte de custeio e pagamento de benefício de aposentadoria e pensão por morte pela municipalidade na época dos fatos controvertidos.

2. Inafastável a conclusão do acórdão recorrido por força da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 31.454/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 13/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-88.1997.4.03.6100/SP

98.03.062024-0/SP

APELANTE : BANCO INTERFINANCE S/A
ADVOGADO : RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.08124-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO INTERFINANCE S/A, a fls. 232/242, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 271/274.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

- 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*
- 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*
- 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*
- 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*
- 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.*
- 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*
- 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*
- 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

(STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-88.1997.4.03.6100/SP

98.03.062024-0/SP

APELANTE : BANCO INTERFINANCE S/A
ADVOGADO : RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.08124-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BANCO INTERFINANCE S/A, a fls. 247/259, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL. Contrarrazões ofertadas a fls. 275/278.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018475-28.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.082080-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: PHILCO TATUAPE RADIO E TELEVISAO LTDA
: PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
APELADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ARMAZENS GERAIS ITAU LTDA
APELADO : PHILCO DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18475-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - questão constitucional não conhecida - violação ao artigo 535, CPC: inexistência - mérito: ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo: admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Itaú Corretora de Valores S/A e outras, a fls. 440/467, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação e à remessa oficial em ação que visa ao reconhecimento da ilegalidade dos ajustes determinados nas bases de cálculo da CS e do ILL, que a elas acresce a diferença entre o IPC e o BTNF no ano de 1990, contida nos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou custo de bens baixados, conforme determina o artigo 41 do Decreto n.º 332/91. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535 do CPC, pois não houve manifestação do julgado sobre os pontos suscitados nos embargos declaratórios,
- b) a ofensa aos artigos 43 a 45, 109, 110 e 118 do CTN, que trazem o conceito de renda e lucro e não podem ser contrariados por legislação ordinária. Por outro lado, para determiná-los é necessário índice que se registre a inflação real do período, porquanto são base de cálculo dos tributos em questão,
- c) a ofensa ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois com a modificação do índice atualizador do BTN, o lucro foi obtido de forma artificial e a arrecadação dos tributos sobre ele incidentes foi confiscatória,
- d) a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n.º 332/91, por inovar a ordem jurídica, pois embora a Lei n.º 8.200/91 tenha reconhecido o IPC como o correto indexador para o ano de 1990, o Decreto, em seu artigo 41, dispôs de forma a tornar não dedutível essa diferença em relação à base de cálculo da CS/ILL, o que viola, ainda o princípio da legalidade,
- e) a existência de violações à CSLL, pois o acórdão, ao vedar a aplicação do expurgo reconhecido pela Lei n.º 8.200/91 ao IRPJ para calcular a contribuição, negou vigência aos dispositivos legais dessa lei, bem como aos artigos 43 e 45 do CTN.

Contrarrazões às fls. 506/514, onde suscitado em preliminar a inexistência de ofensa ao artigo 535 do CPC. É o suficiente relatório.

Primeiramente, as alegações referentes à violação ao artigo 150, incisos IV, da Constituição Federal e à inconstitucionalidade do Decreto n.º 332/91 não podem ser objeto de análise de admissibilidade em sede de recurso especial, conforme a redação do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para tais casos, assim como o recurso extraordinário como meio processual adequado.

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

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 250, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DESISTÊNCIA APÓS SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 8.200/91 - DECRETO Nº 332/91 - NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao abdicar da pretensão perseguida, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora

favorável, as autoras desistentes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Para afastar eventuais distorções nas demonstrações financeiras efetuadas com base em escrituração mercantil, as empresas ao contabilizarem os custos devem lançar a correção monetária do período para a apuração do lucro real, o qual servirá de base para o cálculo dos tributos.

3. A disciplina legislativa relativa à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas par ao ano de 1990 encontrava-se regulada pelo artigo 10º da Lei nº 7.799/89 que previa a utilização da variação diária do BTN fiscal, cujo valor nominal seria reajustado em função da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC (art. 1º, § 2º).

4. Com o advento da Lei nº 8.024/90, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado daquele indexador legal, IPC, provocando no final do exercício de 1990, sensível disparidade entre ambos os indexadores.

5. Com o escopo de corrigir o equívoco daquele resultado, editou-se a Lei nº 8.200/91 que previu as hipóteses de saldo devedor e saldo credor, diferindo para o exercício de 1993 o início do processo de retificação das distorções ocorridas no ano-base de 1990. Legalidade e constitucionalidade do procedimento adotado pelo art. 3º, I, da Lei 8.200/91 reconhecidas pelo STJ e STF.

6. O Decreto nº 332, de 04.11.1991, restringiu-se a regulamentar a Lei nº 8.200/91, em nada extrapolando seus lindes, tampouco atentou contra os princípios da hierarquia das leis ou da estrita legalidade, pois nada inovou."

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

Quanto ao mérito, não se confunde o presente debate com o lançado no Recurso Especial nº 1.127.610-MG, julgado pelo E. STJ na sistemática instituída pela da Lei nº 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, onde o ângulo outro o da legalidade do artigo 41 do Decreto n.º 332 somente em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL (Lei nº 9.249/95), deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO N. 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza e lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base de cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes À diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê.

3. Na exegese do artigo 1º da Lei nº 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 190 refere-se especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL.

4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL.

5. A base de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.

6. Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

Dessa forma, sob esse aspecto, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Nesse contexto, quanto à alegação de ofensa à Constituição e à violação à CSLL, impõe-se o não-conhecimento

do recurso. De outro lado, afastada a preliminar de ofensa ao artigo 535 do CPC e, com referência ao mérito, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, com relação à matéria apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018475-28.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.082080-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: PHILCO TATUAPE RADIO E TELEVISAO LTDA
: PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
APELADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ARMAZENS GERAIS ITAU LTDA
APELADO : PHILCO DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18475-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt - inaplicáveis os paradigmas - análise de legislação infraconstitucional -Decreto n.º 332/91, art. 41 - ofensa reflexa - ausência de prequestionamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A E OUTRAS., a fls. 468/495, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação e à remessa oficial em ação que visa ao reconhecimento da ilegalidade dos ajustes determinados na base de cálculo da CS e ILL, que a ela acresce a diferença entre o IPC e o BTNF no ano de 1990, contida nos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou custo de bens baixados, conforme determina o artigo 41 do Decreto n.º 332/91. Aduz especificamente:

- a) a ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois os conceitos de renda e lucro têm previsão no artigo 153, inciso III e, por isso, para determinação da base de cálculo deve-se utilizar índice que registre a real inflação do período, sob pena de se tributar o patrimônio,
- b) a ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, em razão dos quais a majoração dos tributos em razão da modificação do índice de correção monetária só poderia vigorar a partir de 1991, inaplicável em 1990,
- c) a ofensa ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois com a modificação do índice atualizador do BTN, o lucro foi obtido de forma artificial e a arrecadação dos tributos sobre ele incidentes foi confiscatória,
- d) a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n.º 332/91, por inovar a ordem jurídica, pois embora a Lei n.º 8.200/91 tenha reconhecido o IPC como o correto indexador para o ano de 1990, o Decreto, em seu artigo 41, dispôs de forma a tornar não dedutível essa diferença em relação à base de cálculo da CS/ILL,
- e) a violação ao princípio da legalidade, pois o Decreto n.º 332/91 foi além dos limites previstos em lei, hierarquicamente superior,

f) a ofensa aos artigos 195, inciso I, alínea "c" e 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois a não utilização do IPC sobre a base de cálculo gera a incidência da CSSL sobre valores que não o lucro, como requer o artigo 41 do Decreto 332/91, é inconstitucional e fere, ainda o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, que traz o princípio da legalidade tributária.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 503/505, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Ressalte-se que o presente recurso se restringe à inconstitucionalidade do artigo 41 do Decreto nº332/91, regulamentador da Lei n.º 8.200/91 e nesse quadro, restam inaplicáveis o paradigmas de nºs 242.698/PR e 545.796/RJ:

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações Financeiras. Pessoas Jurídicas. Índice a ser utilizado. IPC ou BTN Fiscal. Lei 7.799/89. Repercussão Geral."(RExt nº 242.689/PR)

"Recurso extraordinário. Tributário. Correção Monetária. Demonstrações financeiras. Balanço patrimonial. Pessoas jurídicas. Compensação. Diferimento no tempo. Lei 8.200/91. Repercussão geral reconhecida."(RxtE nº 545796/RJ)

Evidencia-se, outrossim, que o recurso demanda a análise do artigo n.º 41 do Decreto n.º 332/91 à luz da Lei n.º 8.200/91. Nesse sentido, é inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, que caracteriza a ofensa reflexa.

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030660-64.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.082081-0/SP

APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
APELANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : ARMAZENS GERAIS ITAU S/A
APELANTE : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.30660-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: interesse de agir na cautelar após julgamento da ação principal - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A E ITAÚ WINTERTHUR SEGURADORA S/A, a fls. 237/243, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que

julgou procedente a ação principal e extinguiu a ação cautelar, aduzindo especificamente a negativa de vigência aos artigos 267, inciso IV, e 808, III, do CPC, pois persistente o interesse processual do Requerente na ação cautelar e inexistente o trânsito em julgado da ação principal.

Contrarrazões ofertadas às fls. 254/256, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036689-05.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036689-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : EMPAX EMBALAGENS LTDA
 ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Desvinculação dos percentuais previstos no § 3º, do artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública - Resp contribuinte prejudicado, diante do RR 1155125 em mérito lhe desfavorável - Inexistência de violação ao artigo 535, CPC - Fixação de honorários advocatícios em valor tido como irrisório - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Parcial admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Empax Embalagens Ltda, fls. 191, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, II, e 20, § 3º, CPC, pois deixou o v. voto de aplicar o mencionado § 3º, defendendo que o vencido deve ser condenado ao pagamento de honorários entre os limites legalmente estabelecidos, tendo sido arbitrada a verba em valor ínfimo (R\$ 200,00), tendo-se em mira o valor da execução, no importe de R\$ 149.423,76, fls. 02.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 200/205.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a aplicação dos limites mínimo e máximo de honorários estabelecidos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1155125, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe

06/04/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por sua vez, inexistente violação ao artigo 535, CPC, porquanto fundado o v. voto hostilizado no § 4º, do artigo 20, CPC, fls. 153, consequentemente subentendido o afastamento dos percentuais estabelecidos pelo § 3º do mesmo artigo.

Por fim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

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

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

...

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

..."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão no concernente ao descabimento da vinculação dos percentuais previstos no § 3º, do artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, bem assim **PARCIALMENTE LHE ADMITO**, tão-somente em relação ao valor (tido por ínfimo) da condenação sucumbencial arbitrada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-76.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003056-0/SP

APELANTE	:	CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE SAO BERNARDO DO CAMPO CDL
ADVOGADO	:	DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Acórdão que rejeita o pleito compensatório, na ação mandamental, em razão da falta de comprovação dos recolhimentos que se reputa indevidos - Recurso Extraordinário do Contribuinte, inadmitido por esta Vice-Presidência - Decisão do E. STF, em sede de Agravo de Instrumento, determinando o retorno dos autos a esta C. Corte Regional, para aplicação do entendimento consagrado, em sede de Repercussão Geral, nos autos do RE

800.074 (Ausência de Repercussão Geral da matéria) - Recurso a que se nega admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - CDL, a fls. 165/183, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao indeferir o pleito compensatório deduzido no Mandado de Segurança, ao fundamento da ausência de comprovação do indébito mediante juntada dos respectivos recolhimentos, contrariou o disposto no art. 5º, inc. XXXVI e inc. LXIX, da Constituição Federal. Inadmitido o recurso por decisão desta C. Vice-Presidência (fls. 229/230), houve a interposição de Agravo ao E. STF. E, em decisão da lavra do I. Min. Gilmar Mendes, foi determinada a devolução dos autos a esta C. Corte Regional, para aplicação do disposto no art. 543-B, do CPC, relativamente ao quanto tratado no Recurso Representativo de Controvérsia firmado aos autos do AI-RG 800.074 (fls. 256 do apenso). É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI-RG 800.074, da Suprema Corte, deste teor:

"Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral".
(AI 800074 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 14/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00287).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031295-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031295-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VIVIANE ALVES DOS REIS
No. ORIG. : 98.00.00201-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Desvinculação dos percentuais previstos no § 3º, do artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública - Resp contribuinte prejudicado, diante do RR 1155125 em mérito lhe desfavorável - Suscitada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como irrisório - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Transbraçal Prestação de Serviços Indústria e Comércio Ltda, fls. 398/425, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, pois irrisória a verba fixada, a título de honorária advocatícia, em seu favor (R\$ 2.400,00, sendo o valor da causa de R\$ 3.002.475,04, fls. 39), postulando isonômico tratamento, assim a recorrida dever ser condenada

dentro dos limites percentuais legalmente estabelecidos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 421/424.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a aplicação dos limites mínimo e máximo de honorários estabelecidos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1155125, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por fim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

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

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

...

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

..."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso no concernente ao descabimento da vinculação dos percentuais previstos no § 3º, do artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, bem assim o **ADMITO**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023040-4/SP

APELANTE : FEDERACAO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Salário-educação - recepção pela Constituição Federal da legislação reguladora da matéria - conceito amplo de empresa - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo, a fls. 468/476, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 460/463), o qual reconheceu a legitimidade da contribuição social ao salário-educação.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 498/511, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

REsp 1162307 / RJ
RECURSO ESPECIAL
2009/0207552-6
Relator(a)
Ministro LUIZ FUX (1122)
Órgão Julgador
S1 - PRIMEIRA SEÇÃO
Data do Julgamento
24/11/2010
Data da Publicação/Fonte
DJe 03/12/2010

Ementa

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...)

§ 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação

das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT:

"Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

"Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias," in verbis": "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na

hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.
§ 13. *Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."*

12. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023040-4/SP

APELANTE	:	FEDERACAO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	REINALDO PISCOPO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário sobre a constitucionalidade do Salário-Educação - período entre a CF/69 e a CF/88, antes da Lei nº 9.424/96 - julgamento desfavorável ao contribuinte - prejudicado o RExt privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo, a fls. 479/486, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 460/463), o qual reconheceu a legitimidade da contribuição social ao salário-educação.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 512/525, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 660.933/SP, da Suprema Corte, deste teor :

"Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes.

Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso

extraordinário da União."

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-20.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000491-8/SP

APELANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: MARIA CAROLINA BACHUR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de oposição de Embargos Infringentes - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ENERTEC DO BRASIL LTDA., a fls. 357/383, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 315/324 e 330/353), aduzindo, especificamente, como questão central, a ilegalidade da aplicação da prescrição quinquenal para a restituição do *quantum* recolhido a título da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, na forma como delineada pelo artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, postulada a incidência do prazo decenal (tese dos "cinco mais cinco").

Suspenso o juízo de admissibilidade, conforme decisão desta E. Vice-Presidência (fls. 491/495), vieram os autos conclusos, por força do julgamento do paradigma.

Contrarrazões ofertadas a fls. 448/455, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, esclareça-se que o Recurso Especial destacado como representativo de controvérsia (Recurso Especial nº 1.105.006 São Paulo) deixou de ser admitido pela Superior Instância, por causas processuais, segundo V. Aresto adiante citado por sua ementa:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada dos acórdãos paradigmas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

3. 'A divergência notória, quando admitida, guarda pertinência exclusiva com a demonstração analítica da divergência jurisprudencial, nada tendo a ver com a sua comprovação' (AgRg nos EREsp 332.972/PI, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJ de 13/12/04).

4. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna oposição de Embargos Infringentes relativamente ao V. Acórdão recorrido, proferido por maioria, fixada esta pelo voto médio (fls. 351/353), especificamente no que concerne à reforma da r. sentença para assentar o cabimento, à espécie, do prazo prescricional quinquenal para o pleito de restituição do que recolhido a título da exação em causa.

A propósito, a Súmula nº 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

Agravo regimental desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 464.780 Paraná, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, unânime, DJE 31.05.2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal).

Sucedede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes.

Incidência, no caso, da Súmula 281/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 585.414 Rio de Janeiro, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 17.12.2009).

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

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

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-20.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000491-8/SP

APELANTE	: ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LIGIA REGINI DA SILVEIRA
	: MARIA CAROLINA BACHUR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do ente fazendário - processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de oposição de Embargos Infringentes - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 408/416, em face de ENERTEC DO BRASIL LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 315/324 e 330/353), aduzindo, especificamente, como questão central, a legalidade da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, na forma como delineada pelo artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, dada sua conformidade ao disposto nos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional.

Suspensão o juízo de admissibilidade, conforme decisão desta E. Vice-Presidência (fls. 486/490), vieram os autos conclusos, por força do julgamento do paradigma.

Contrarrazões ofertadas a fls. 422/432, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, esclareça-se que o Recurso Especial destacado como representativo de controvérsia (Recurso Especial nº 826.982 São Paulo) deixou de ser admitido pela Superior Instância, por causas processuais, segundo V. Aresto adiante citado por sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LAVRADO POR MAIORIA. SENTENÇA DE MÉRITO REFORMADA. VOTO VENCIDO FAVORÁVEL À RECORRENTE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. SÚMULA N. 207 DO STJ.

1. Depreende-se dos autos que foi lavrado acórdão não unânime reformando, em grau de apelação, a sentença de mérito, para reconhecer, em favor do contribuinte, a inexigibilidade do SAT.

2. O recurso da Fazenda Pública não cumpre o requisito constitucional relativo ao exaurimento da instância, na medida em que não intentou na instância ordinária todos os recursos cabíveis, deixando de interpor os embargos infringentes cabíveis (art. 530 do CPC). Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 207 desta Corte, in verbis: é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

3. Agravo regimental não provido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna oposição de Embargos Infringentes relativamente ao V. Acórdão recorrido, proferido por maioria de votos (fls. 351/353), especificamente no que concerne à reforma da r. sentença para decretar a procedência do pedido, no que tange à inexigibilidade da exação em causa.

A propósito, a Súmula nº 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 464.780 Paraná, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, unânime, DJE 31.05.2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal).

Sucedee que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes.

Incidência, no caso, da Súmula 281/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 585.414 Rio de Janeiro, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 17.12.2009).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo

qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004079-35.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004079-0/SP

APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Contribuição ao FGTS, LC 110/2001 - Apreciação do conflito intersubjetivo de interesses sob o ângulo constitucional (natureza da contribuição e sua legitimidade), descabimento da interposição de Recurso Especial - Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cooper Tools Industrial Ltda, fls. 317/327, em face da União e da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 3º, CTN, e ao artigo 21, CPC, pois a contribuição prevista na LC 110/2001 incide sobre ato ilícito, possuindo natureza sancionatória, por tal motivo ilegal a exação. Por fim, defende a ocorrência de recíproca sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 360/363 e 369/376.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. acórdão hostilizado, que apreciou cristalinamente a matéria alvo de controvérsia, fls. 309 :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, estão submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal desprovido."

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em incursão a matéria constitucional (natureza da contribuição e de sua legitimidade), situação esta que passa ao largo do campo de atuação do C. Superior Tribunal de Justiça :

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LC N. 110/01. OFENSA AO ART. 165 DO CPC. ART. 4º DA LEI N. 8.036/90. ART. 61, § 2º, DO DECRETO 99.684/90 E ARTS. 4º E 16 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTOS INSTITUÍDOS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LC 110/2001. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIÁVEL ANÁLISE

EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

...

3. A matéria atinente à natureza das exações instituídas pela LC 110/2001 (contribuição social para o FGTS) possui natureza constitucional, como já declarado por esta Corte, diante das decisões do Plenário do STF na ADI 2.556/DF. Precedentes.

4. Como a agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1127508/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. NATUREZA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 1º E 2º DA LC N. 110/2001. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENFOQUE EM DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. REEMBOLSO DAS CUSTAS. SÚMULA N. 462 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. No tocante à legitimidade da cobrança das contribuições ao FGTS instituídas pela LC n. 110/01, o acórdão recorrido está fulcrado em matéria de natureza constitucional. Desse modo, é inviável a rediscussão do tema pela via especial. Precedentes.

2. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1202642/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

Quanto ao mais, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte recorrente perde-se em sua própria substância, vez que busca a parte empresarial a rediscussão do contexto fático da lide, assim falecendo enquadramento ao Recurso Especial.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação ao dispositivo mencionado, consoante os específicos contornos da lide.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2002.61.10.004079-0/SP

APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Lei Complementar 110/2001 : constitucionalidade - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Cooper Tools Industrial Ltda, fls. 332/353, em face da União e da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 2º, 145, §§ 1º e 2º, 149, 154, 167, IV, e 194, CF, pois a contribuição instituída pela LC 110/2001 burla as regras constitucionais, por descabida a destinação da contribuição social instituída, inexistindo enquadramento aos preceitos do artigo 195, Lei Maior, não sendo possível a criação de nova contribuição sobre base de cálculo já existente, afigurando-se descabida a concepção de contribuição como imposto, ferindo o princípio da capacidade contributiva.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 364/367 e 373/376.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em insurgir-se a parte empresarial sobre tema cujo *meritum causae* encontra-se apaziguado pelo Excelso Pretório, ao norte da constitucionalidade da contribuição instituída pela LC 110/2001, posicionamento este exarado por seu Plenário :

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Possibilidade de aplicação de entendimento proferido em sede liminar. Precedentes.

1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01.

2. É possível a aplicação, pelas Turmas ou pelos Ministros da Corte, de entendimentos firmados pelo Pleno, mesmo em sede de liminar.

3. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 660602 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 19-03-2012 PUBLIC 20-03-2012)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO DA CARTA DA REPÚBLICA.

Os pronunciamentos do Supremo são pela constitucionalidade das contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, servindo decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, embora no âmbito precário e efêmero da cautelar, como sinalização da óptica dos integrantes da Corte."

(RE 594256 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-02 PP-00163)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº

110/2001 - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE SUA CRIAÇÃO - SUBMISSÃO AO POSTULADO DA ANTERIORIDADE GERAL (CF, ART. 149, "CAPUT", C/C O ART. 150, III, "b") - INAPLICABILIDADE, A TAIS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS, DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA (CF, ART. 195, § 6º) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS.

- As contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 subsumem-se, quanto à sua precisa natureza jurídica, ao conceito de "contribuições sociais gerais" (ADI 2.556-MC/DF), achando-se submetidas, por isso mesmo, ao princípio da anterioridade geral, que, previsto no art. 149, "caput", da Carta Política, qualifica-se como expressiva garantia constitucional, de ordem tributária, instituída em favor dos contribuintes. Precedentes."

(RE 541518 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-111 DIVULG 09-06-2011 PUBLIC 10-06-2011 EMENT VOL-02541-01 PP-00084)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE QUE TRATAM OS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 2.556. APLICABILIDADE DA DECISÃO PLENÁRIA. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO § 7º DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. INSUBSISTÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 (ADI 2.556-MC, da relatoria do ministro Moreira Alves).
2. A imunidade tributária prevista no § 7º do art. 195 da Carta Magna de 1988 diz respeito às contribuições para a seguridade social.
3. A jurisdição foi prestada de forma completa, em decisão devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante, o que não caracteriza cerceamento de defesa.
4. Agravo regimental desprovido."

(RE 556813 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011 EMENT VOL-02572-03 PP-00344)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DE QUE TRATAM OS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 2.556. APLICABILIDADE DA DECISÃO PLENÁRIA PELOS MINISTROS E TURMAS QUE INTEGRAM ESTA NOSSA CASA DE JUSTIÇA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 (ADI 2.556-MC, da relatoria do ministro Moreira Alves).
2. Agravo regimental desprovido."

(AI 639083 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00154)

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032703-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032703-9/SP

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Violação à lei federal indemonstrada - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, não-evidenciada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC, fls. 294/300, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fazendo menção em sua peça recursal aos artigos 164, CTN, c.c. 890, CPC, e 145, CF, colimando o deferimento imediato de depósito de valor equivalente a 1% de seu faturamento, mensalmente, a fim de saldar débito tributário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 317/318, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao artigo 145, CF, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

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

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

..."

Por sua vez, merece destaque que o contribuinte busca, a seu talante e à margem da estrita legalidade tributária, por meio de uma ação de "consignação em pagamento", criar forma de adimplemento de seu débito, aliás, sem qualquer acessório, como frisado pelo v. acórdão, fls. 255, penúltimo parágrafo.

Neste passo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por ausente demonstração de violação à lei federal.

Ora, consoante as razões recursais apresentadas, não logrou o ente privado evidenciar qualquer vulneração à legislação federal, porquanto ofertou debate puramente teórico, sendo que os artigos tidos por violados palidamente foram lançados a fls. 296, ao passo que, no restante do corpo do recurso, em nenhum momento demonstrou onde repousaria o erro de interpretação ou não-aplicação de dispositivo legal ao vertente caso, pois, repita-se, intenta o devedor criar modalidade de adimplemento de débito tributário.

Logo, em face da deficiência na fundamentação recursal, carece o intento empresarial de requisito de admissibilidade, a teor do v. entendimento da Superior Instância :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n° 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag n° 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;

REsp n° 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp n° 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012,

DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por derradeiro, sepultada de insucesso, outrossim, a fundamentação do Recurso Especial com arrimo na alínea "c", do artigo 105, CF, visto que os paradigmas indicados não guardam qualquer similitude fática para com o cenário debatido nos autos, fls. 299, tanto que peca o recorrente ao não efetuar o necessário cotejo analítico a respeito, a fim de ilustrar a similitude entre os cenários litigados :

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

...

- A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Resp 1267021/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026272-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026272-5/SP

AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros
: PORTO SEGURO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
: PORTO SEGURO FACTORING LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.49469-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Porto Seguro, a fls. 321/330, em face de União Federal, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação da conversão em renda de depósitos judiciais efetuados pela agravante, para fins de suspensão de exigibilidade de tributos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0049469-10.1992.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 97

0049469-10.1992.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/11/2007 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 17

JULGO EXTINTA, por sentença, a execução, nos termos do inciso I do artigo 794 c/c o artigo 795 do CPC. Dê-se ciência à parte autora da disponibilização, em conta corrente, à ordem do (s) beneficiário (s), da (s) importância (s) requisitada (s) para o pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV), nos termos do artigo 17, 1º, da Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, saliento que o levantamento dos valores será realizado independentemente de alvará judicial, cabendo ao beneficiário ou seu procurador regularmente constituído, proceder ao saque diretamente junto à instituição financeira. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.

Reg.: 1965/2007 Folha(s) : 31

Publicação D. Oficial de sentença em 29/11/2007 ,pag 26/27

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088082-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088082-2/SP

AGRAVANTE : MANOEL CARLOS EGAS CINTRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SENSUS INFORMATICA LTDA e outros
: GABRIEL SERGIO MISAILIDIS LERENA
CODINOME : GABRIEL SERGIO MISAILDIDIS LERENA
PARTE RE' : JULIO SALVATO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.19.003814-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Debate, em sede de Recurso Especial, acerca de temas não enfrentados pela C. Corte, por reconhecida inadequação da via - Recurso não conhecido - Defendida existência de vício no acórdão combatido, não sanado por meio de Embargos Declaratórios - Admissibilidade recursal, singularmente quanto ao referido prisma.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Manoel Carlos Egas Cintra, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, art. 105, da CF, fls. 163/182, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 155/159, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 136/144, o qual, confirmando a v. decisão originariamente hostilizada, fls. 101, cimentou a inadequação da exceção de pré-executividade, utilizada para discussão das angulações relativas à prescrição, decadência, nulidade da CDA e inexistência do crédito tributário, porquanto a análise de tais temas demandaria ampla dilação probatória. O v. aresto, entretanto, conheceu do tema atinente à responsabilidade tributária, firmando presumida a dissolução irregular da sociedade, mantendo, assim, o recorrente no pólo passivo do executivo fiscal.

Em suas razões de irresignação, suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de vício no v. acórdão recorrido, relacionado à omissão quanto à baixa regular da empresa, devidamente registrada perante a Jucesp (fls. 40 - distrato social datado de 04/02/1997), a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls. 66), e a própria Receita (fls. 67/75). No mérito, repisa tudo o que dantes alegado acerca das angulações não conhecidas pela E. Corte.

Contrarrazões a fls. 189/196, onde arguido, preliminarmente, o não-preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso pela alínea "c", consubstanciados na demonstração pontual da divergência e o cotejo entre os arestos.

A fls. 198/202, foi acostada decisão, emanada desta Vice Presidência, que suspendeu o feito, por similitude de objeto com o Recurso Repetitivo nº 1.101.728-SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 24/04/2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

A fls. 206/207, aduz, o recorrente, que o paradigma lançado não é suficiente para integral solução do litígio. Requer, assim, seja reformado o v. acórdão recorrido, com base no v. julgado supratranscrito, ou, quando não, seja admitido o Especial interposto.

É o relatório.

De início, não merecem ser conhecidas às proposições concernentes aos temas não enfrentados, seja na origem, seja por esta E. Corte.

Havendo pontual ressaltado no v. aresto combatido, atinente à impropriedade da via eleita (exceção de pré-

executividade), para o debate incursionado, fls. 138, quarto a sexto parágrafos, e fls. 139, primeiro parágrafo, não há como anuir à sequência recursal relativa a tais prismas - prescrição, decadência, nulidade da CDA e inexistência do crédito tributário - sequer conhecidos pela C. Corte, razão pela qual não se conhece do Recurso Especial interposto, acerca de tais enunciados.

Entretanto, do v. aresto recorrido extraem-se, a fls. 143, penúltimo parágrafo, as seguintes transcrições: "Ademais, denota-se do documento de fls. 37/40, qual seja, Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 1997". E prossegue, em aparente contradição: "Havendo presunção de dissolução irregular da sociedade, impõe-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal", assim mantendo o recorrente no pólo passivo da execução.

Tal questão, embora alvo dos competentes embargos declaratórios, fls. 150/152, não foi apreciada, fls. 157/159. Constata-se, por símile, a existência de elementos, amiúde aventados, como o registro do distrato social perante a Jucesp (fls. 40), a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls. 66), e a própria Receita (fls. 67/75), não apreciados pela C. Corte.

Logo, no atual cenário e apenas quanto à alegada ofensa ao artigo 535, CPC, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Nesse contexto, quanto aos temas não conhecidos pela C. Corte, tais como a prescrição, decadência, nulidade da CDA e inexistência do crédito tributário, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; com relação ao defendido vício presente no v. aresto, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, com relação à matéria preliminar.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009406-6/SP

APELANTE	: CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A e outro
	: MORAES DANTAS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
APELADO	: Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO	: MARCOS ZAMBELLI
APELADO	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: DANIEL DE ALMEIDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, no qual, a fls. 1947/1953, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 1949/1953, 1955 e 1957/1958, ficou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 1825/1856) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009406-6/SP

APELANTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A e outro
: MORAES DANTAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
APELADO : Serviço Social da Indústria em São Paulo SESI/SP
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em São Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : DANIEL DE ALMEIDA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, no qual, a fls. 1947/1953, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 1949/1953, 1955 e 1957/1958, ficou-se inerte.

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

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

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

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-

na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 1875/1906) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011093-0/SP

APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91 - Preliminar de nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios (inocorrência, pretensão de revisão fática da Matéria) - Mérito já julgado em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LOJAS RIACHUELO S/A E FILIAIS, a fls. 999/1003, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria, especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 999/1003.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado em sede de Declaratórios, "in verbis", fls. 997, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados".*

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

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

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

Ademais, quanto ao mérito, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse contexto, de rigor seja inadmitido o recurso, quanto à alegada preliminar de nulidade, e, com referência ao mérito, impõe-se seja o mesmo julgado prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011093-0/SP

APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Particular a sustentar sua inconstitucionalidade pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação e, tratando-se de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários - Inexistência de Súmula ou Repercussão Geral específicos - prévio envio de feitos em representação da controvérsia - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LOJAS RIACHUELO S/A E FILIAIS, a fls. 1.008/1.015, em face da UNIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a repercussão geral da matéria, dado que o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da contribuição ao INCRA, restando pendente de definição a constitucionalidade da exação.

Sustenta que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), motivo pelo que é de se reconhecer a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.035/1.040.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos 0003340-33.2005.403.6119, 2003.61.00.022709-4, 0032801-41.2004.403.6100, 0017471-67. 2005.4.03.6100 e 2005.61.00.004065-3), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) - Recurso Extraordinário do Particular a sustentar sua inconstitucionalidade pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação de modo que: (1) caso se trate de contribuição social, é necessária lei complementar para regulamentação da matéria (artigos 170 a 181 e 195, todos da CF); (2) caso seja hipótese de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários - Inexistência de Súmula ou Repercussão Geral específicos - Admissibilidade em representação da controvérsia".

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013041-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013041-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA CAROLINA PACILEO
SUCEDIDO : LATINA INFRAESTRUTURA S/A

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular a sustentar contrariedade ao art. 138 CTN, ao argumento de que é possível a denúncia espontânea na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, - Súmula 360, C. STJ, contrária aos interesses do particular - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A, a fls. 298/309, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributo com lançamento por homologação (PIS e IRPJ). Sustenta, em síntese, contrariedade ao disposto no art. 138, CTN, ao argumento de que: "a exigência de apresentação das DCTFs não é condição para o exercício da denúncia espontânea nos tributos sujeito ao lançamento por homologação" (fls. 347).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 396/397, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula n. 360, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Ademais, o V. aresto impugnado especificamente afasta a argumentação deduzida pela Recorrente, concluindo estar incomprovada a espontaneidade na espécie, de sorte que a irrisignação posta esbarra no postulado constante da Súmula 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060046-23.2006.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRESMEI PRESTACAO DE SERVICIO MEDICO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052091-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual, a fls. 341/346, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 348, 350, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 351, dos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 266/312) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014782-8/SP

APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Privado - Art. 170-A do CTN - pretensão de compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda - Recurso Repetitivo já julgado em definitivo - demanda ajuizada após a vigência da LC 104/01 STJ - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GLOBAL SERVIÇOS EMPRESARIAIS E MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA, a fls. 2.934/2.941, em face da UNIÃO, aduzindo especificamente negativa de vigência ao disposto no art. 170-A do CTN, possível a compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

No que tange ao art. 170-A do CTN, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, tendo a presente demanda sido ajuizada em 07/07/2006 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014782-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014782-8/SP

APELANTE : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário da União a debater a aplicação do lapso prescricional decenal - demanda ajuizada em 07/07/2006 - matéria já decidida em sede de repercussão geral, favoravelmente aos interesses fazendários - devolução à E. Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 2.911/2.925 (e reiterado a fls. 2.948/2.949), em face de GLOBAL SERVIÇOS EMPRESARIAIS E MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA., aduzindo especificamente a constitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2.961/2.969.

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, o Recurso interposto encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do RE n. 566.621, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente

interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário a aplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 07/07/2006 e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005 (o V. acórdão de fls. 2.899/2.906 determinou a incidência do prazo decenal).

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pelo retorno do feito à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048383-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048383-0/SP

AGRAVANTE : FABIO SGARZI BATISTA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CATIA REGINA DALLA VALLE
PARTE RE' : DARCI BATISTA e outro
: ANA MARIA SGARZI BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00003-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Extrato: recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração e não ratificado - aplicação da Súmula nº 418 do STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fábio Sgarzi Batista, a fls 242/257, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 165 do CPC, pois a r. decisão recorrida deve ser declarada nula, ante a ausência de fundamentação. Requer seja afastada a penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada, em flagrante ofensa ao artigo 185-A do CTN. Afirma, por fim, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à legitimidade passiva do sócio, alegando a impossibilidade de aplicação, no caso em tela, do art. 135, inciso III do CTN, pois ele não praticou ato capaz de ensejar a sua responsabilização, uma vez que houve mero inadimplemento e porque os débitos são referentes a datas posteriores à saída do recorrente da empresa executada. Contrarrazões às fls 270/275, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) deve incidir a Súmula nº 07 do STJ;
- b) há ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

[Tab]O recurso especial foi protocolado em 25 de abril de 2008 (fl. 242). Opostos embargos declaratórios em 28 de outubro de 2008 (fl. 225), o respectivo decisum foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18 de agosto de 2009 (fl. 241). Posteriormente, o recorrente não ratificou expressamente as razões do recurso interposto. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na súmula n.º 418, de que é *"inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"*.

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061350-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061350-6/SP

AGRAVANTE	:	NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	ROGERIO MAURO D AVOLA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2002.61.00.011884-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração e não ratificado - aplicação da Súmula nº 418 do STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Novalata Beneficiamento e Com. de Embalagens Ltda, a fls 287/302, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, preliminarmente, que o recurso deve ser acolhido com base no artigo 557 do CPC, pois a matéria discutida está em consonância com a Súmula 417 do STJ. No mérito, alega violação aos artigos 620 do CPC, 185-A do CTN e 11, §1º, da Lei nº 6.830/80 e ao Resp nº 557.294/SP, a fim de que seja afastada a penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram

exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e porque a execução deve ser processada da forma menos gravosa possível ao executado e, especificamente no caso em tela, deve-se ter em conta o princípio de preservação da empresa.

Contrarrrazões às fls 331/340, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) deve ser aplicada a Súmula nº 418 do STJ, pois o recurso especial não foi ratificado após o julgamento dos embargos de declaração;
- b) não houve o necessário prequestionamento.

É o suficiente relatório.

O recurso especial foi protocolado em 11 de julho de 2011 (fl. 287). Opostos embargos declaratórios em 26 de julho de 2011 (fl. 316), o respectivo decisum foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29 de setembro de 2011 (fl. 323). Posteriormente, o recorrente não ratificou expressamente as razões do recurso interposto. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na súmula nº 418, de que é "*inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*".

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092277-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092277-1/SP

AGRAVANTE	:	INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO	:	RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG.	:	05.00.01872-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei nº 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 10/09/2007)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Inbrac S/A Condutores Elétricos, a fls 233/246, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois a execução deve ser processada da maneira menos gravosa ao executado.

Contrarrrazões ofertadas a fls 266/271, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA

BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007658-5/SP

APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA
: RAFAEL GASPARELLO LIMA
SUCEDIDO : FIBRA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00377-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Compensação/Parcelamento - Procedimentos plenamente analisados por esta C. Corte - Litigância de má-fé - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vicunha Têxtil S.A., fls. 185/200, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 150, § 4º, CTN, pois o débito cobrado está quitado, tendo efetuado compensação, bem assim adimplido o montante por meio de parcelamento, almejando o afastamento da pena aplicada por litigância de má-fé, suscitando, ao final, dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 279/281.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa v. voto hostilizado, in verbis, fls. 153, limpidamente fora analisado o litígio, elucidando o cenário envolvendo os contornos envoltos à compensação e ao parcelamento :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR AO PARCELAMENTO. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA.

1. Conforme se verifica dos autos, a Receita Federal reconheceu o direito de crédito ou de restituição, não sendo mencionado que tal crédito fora compensado com o tributo em cobrança.

2. A Lei de execução fiscal dispõe que a CDA goza de presunção e liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

3. A embargante não trouxe aos autos documentos que comprovassem a efetiva compensação do crédito, mas apenas que foi reconhecido o direito de restituição junto a União.

4. Mantida a condenação por litigância de má-fé, pois foi omissa a inicial dos embargos quanto ao parcelamento da dívida, o que configura alteração da verdade dos fatos, conforme o art. 17, II, do CPC. A adesão ao parcelamento se deu em 16.07.2003 e estes embargos foram ajuizados em 22.10.2003, configurando-se assim, seu caráter nitidamente protelatório."

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

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

Em idêntico cenário, evidente que o apuratório a respeito da conduta privada, que ensejou a aplicação de multa por litigância de má-fé, demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, enquadrando-se, assim, na mencionada Súmula 07 :

AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

Por fim, também não prospera a suscitada divergência jurisprudencial, diante da ausência de cotejo analítico entre o paradigma invocado, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, tão-somente colacionando julgados o recorrente :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.
APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007658-5/SP

APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA
: RAFAEL GASPARELLO LIMA
SUCEDIDO : FIBRA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00377-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Compensação - Parcelamento - Princípio da ampla defesa e do acesso ao Judiciário - Violação indireta à Constituição Federal - Má-fé - Rediscussão fático-probatória - Súmula 279, E. STF - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Vicunha Têxtil S/A, fls. 250/258, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXV e LV, CF, pois o débito cobrado está

quitado, tendo efetuado compensação, bem assim adimplido o montante por meio de parcelamento, almejando o afastamento da pena aplicada por litigância de má-fé.

Apresentadas contrarrazões, fls. 273/278.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, repousando estritamente no campo infraconstitucional, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

..."

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Ademais, diante do debate travado, afigura-se, outrossim, descabida a análise probatória pela Suprema Corte, a teor da Súmula 279, por este motivo sucumbindo, também, a insurgência atinente à multa por litigância de má-fé :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CF. OFENSA INDIRETA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MATÉRIA INFRANCONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria, em regra, indireta ou reflexa. Precedentes.

II - Para afastar o reconhecimento da litigância de má-fé atribuída ao recorrente, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Processo Civil). Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 832579 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, DJe-068 DIVULG 08-04-2011 PUBLIC 11-04-2011 EMENT VOL-02500-03 PP-00763)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012864-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012864-3/SP

APELANTE : NERIA MARQUES LUIZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Condição especial de "ex-combatente" - Imprescindível reexame de fatos/provas, vedação da Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Neria Marques Luiz, a fls. 67/83, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que ficou amplamente comprovado nos autos que o falecido marido da recorrente teve participação efetiva em operações bélicas ocorridas na Segunda Guerra Mundial, tendo navegado por mais de duas vezes em zonas de possíveis ataques submarinos, fazendo jus ao benefício previsto no artigo 53, inciso II, ADCT.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 93/95), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, buscando a parte recorrente discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES. 1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71). 2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009. 3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é defeso ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decism. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 1290978 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:23/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MILITAR DA AERONÁUTICA. PARTICIPAÇÃO EM ZONA DE GUERRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte, em casos idênticos, definiu que o militar da Aeronáutica, que não tenha efetivamente comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315/1967, não faz jus à pensão especial de ex-combatente. 2. Mantida a aplicação da Súmula 07 ao presente caso, mormente se o acórdão recorrido expressamente consigna que o documento apresentado pelo autor/recorrente não lhe confere o status de ex-combatente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 923754 - Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - DJE DATA:11/05/2009).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. MISSÕES DE PATRULHAMENTO E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o conceito de ex-combatente abarca os militares que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriram missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro, e não apenas aqueles que efetivamente participaram de operações bélicas no chamado "Teatro de Operações" da Itália. 2. A pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo desprovido. (STJ - AGRESP 967276 - Min. Rel. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJ DATA:03/12/2007 PG:00361).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012864-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012864-3/SP

APELANTE : NERIA MARQUES LUIZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Condição especial de "ex-combatente" - Súmula 636, STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF - Discussão a envolver reexame de provas vedado (Súmula 279, E. STF) - Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Neria Marques Luiz, a fls. 84/88, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que ficou amplamente comprovado nos autos que o falecido marido da recorrente teve participação efetiva em operações bélicas ocorridas na Segunda Guerra Mundial, sendo permitido a cumulação de benefício previdenciário com a pensão especial militar prevista no artigo 53, inciso II, ADCT.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 96/99), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto nas Súmulas 279 e 636, do E. STF :

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

SÚMULA 636: "*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 53, II, ADCT. PENSÃO ESPECIAL E PROVENTOS DE REFORMA MILITAR. CUMULAÇÃO. CONCEITO DE EX-COMBATENTE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI 5.315/67. PRETENSÃO DE JULGAMENTO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL E POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 283, 456 E 513 DA SÚMULA/STF. Embora esta Corte já tenha reconhecido a possibilidade de percepção cumulativa de benefício previdenciário e da pensão especial prevista no art. 53, II, ADCT, verifico que, no presente recurso, não restou efetivamente caracterizada a qualidade de ex-combatente para o fim pretendido. Trata-se de matéria infraconstitucional, cujo exame é inviável pela via extraordinária. [...] (STF - RE-AgR 456689 - Rel. JOAQUIM BARBOSA - Negado provimento ao agravo regimental. Decisão unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 31.08.2010).

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Militar. Cumulação da pensão especial com benefício previdenciário. Condição de ex-combatente. Verificação. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Repercussão geral. Ausência. Precedentes. 1. Para acolher a pretensão do agravante, no sentido da possibilidade da percepção cumulativa da pensão especial do art. 53, inciso II, do ADCT, e do benefício previdenciário, seria necessário verificar, inicialmente, se preenchida a condição de ex-combatente, o que é inadmissível em recurso extraordinário, haja vista que demandaria a análise da legislação infraconstitucional pertinente e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. (STF - AI-AgR 556436 - Rel. DIAS TOFFOLI - A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 18.10.2011.).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.82.009862-7/SP

APELANTE : OLGA YOUSSEF SOLOVIOV
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 535, CPC - Cristalina presença de contradição e omissão julgadora, que, sabiamente, restaram sanadas após a interposição de embargos de declaração pela União - Insubsistência de mácula em mencionado ditame, bem como do artigo 463, CPC, diante dos vícios apontados - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Olga Youssef Youssef, fls. 88/106, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 463, I e II, e 535, CPC, pois os embargos de declaração da recorrida tiveram efeitos infringentes, situação que demandaria o não-conhecimento do recurso interposto, afinal inexistente vício no julgamento, assim exaurida estava a jurisdição, pontuando que a Fazenda Pública não discutiu nos autos a tese envolvendo o § 4º, do artigo 20, CPC, mas tão-somente o fez em seus aclaratórios, postulando a manutenção do v. decisório originário ou ainda elevando a quantia para 20%.

Apresentadas contrarrazões, fls. 135/140.

É o suficiente relatório.

Realmente, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, consubstancia-se na causa, em face da evidente/cristalina existência de contradição/omissão julgadora quando arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (R\$ 20.311.490,90, fls. 02), com fulcro no § 4º, do artigo 20, CPC, fls. 67/70.

Ora, diante dos pertinentes declaratórios deduzidos pela União, fls. 75/79, com plena observância à legalidade processual, procedeu o Eminent Relator à alteração daquela descabida verba honorária, afinal objetivamente contraditória a fixação naquele patamar, em verdadeira inobservância aos ditames elencados no § 4º, do artigo 20, CPC, afigurando-se sem sentido a arguição de "inovação" recursal fazendária, afinal, a estipulação dos honorários, no importe hostilizado, brotou do v. voto, portanto não poderia a União discordar daquilo que não existia nos autos, por patente.

Ou seja, os contornos do feito apontam para a correta interposição de embargos de declaração pela União, diante dos vícios existentes, significando dizer, por este motivo, nenhuma violação ao artigo 463, CPC, se consumou, tendo-se em vista a escorreição da via eleita para sanar a contradição/omissão existentes.

Neste contexto, para fins de elucidação ao ente recorrente, constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo a aplicação dos limites mínimo e máximo de honorários estabelecidos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1155125, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

É dizer, além de ausente falha processual/procedimental, o cenário dos autos está em sintonia com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, robustecendo tal fato a insubsistência da irresignação privada. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009862-10.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.009862-7/SP

APELANTE : OLGA YOUSSEF SOLOVIOV
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Olga Youssef Youssef, fls. 111/126, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXVI, LIV e LV, pois os embargos de declaração da recorrida tiveram efeitos infringentes, situação que demandaria o não-conhecimento do recurso interposto, afinal inexistente vício no julgamento, assim exaurida estava a jurisdição, pontuando que a Fazenda Pública não discutiu nos autos a tese envolvendo o § 4º, do artigo 20, CPC, mas tão-somente o fez em seus aclaratórios, postulando a manutenção do v. decisório originário, ventilando não foi dado o contraditório das razões fazendárias.

Apresentadas contrarrazões, fls. 141.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "**Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.**

1. *A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

2. *Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *Agravo regimental não provido."*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

..."

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Ademais, diante do debate travado, afigura-se, outrossim, descabida a análise probatória pela Suprema Corte, a teor da Súmula 279, por este motivo sucumbindo a insurgência atinente ao confisco :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

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

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2008.03.00.002017-2/SP

AGRAVANTE : BOTUCATU TEXTIL S/A
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00267-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual, a fls. 230/231, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 234 verso/239 verso, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial (fls. 197/206) em tela.

Intimem-se

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002017-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002017-2/SP

AGRAVANTE	: BOTUCATU TEXTIL S/A
ADVOGADO	: EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00267-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, no qual, a fls. 230/231, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, pela parte recorrente.

É o relatório.

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

Com efeito, devidamente intimado o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 234 verso/239 verso, quedou-se inerte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário (fls. 211/220) em tela.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.00.047980-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO
AGRAVADO : PLASTICOS BRASIL DISTRIBUICAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: PAULO EHRLEIN JUNIOR
: FELIPE NADER
: LOULOU DERGHAM EHRLEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016143-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 12 de agosto de 2008) inovação recursal - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Eduardo Monteiro de Oliveira e outros, a fls 206/229, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 620 do CPC, 2º da Lei nº 6.830/80, 135 do CTN, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada, devendo ser observada a forma menos gravosa de execução. Afirma que os nomes dos executados não constam na CDA e que, por isso, não é possível a responsabilização dos recorrentes.

Contrarrazões ofertadas a fls 260/264, ausentes preliminares.

O v. acórdão recorrido afirma (fl 189):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, no que tange à alegação de violação aos artigos 2º da Lei nº 6.830/80 e 135 do CTN, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

Carreia em seu recurso o recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, com relação à violação aos artigos 2º da Lei nº 6.830/80 e 135 do CTN, **NÃO CONHEÇO** do recurso e, no mais, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019552-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019552-3/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 08.00.00088-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - prejudicialidade (decisão de 02 de abril de 2009)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Agropecuária Santa Catarina S/A, a fls 207/209, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 185-A do CTN e 620 do Código de Processo Civil, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois, como a executada nomeou bens à penhora, deve ser observada a forma menos gravosa de execução.

Contrarrrazões às fls 217/218, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030429-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030429-4/SP

AGRAVANTE : OKINO E CIA LTDA
: KAZUZO OKINO NETO
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13755-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: juízo de retratação - manutenção da decisão, porém com nova fundamentação - penhora "on line" - decisão de 10 de julho de 2008 - desnecessária a exaustão de diligências - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Okino e Cia Ltda e outro, a fls 174/185, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 600 e 620 do CPC, 11 da Lei nº 6.830/80 e 185-A do CTN, a fim de impedir o bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, pois não foram exauridas as tentativas de localização de outros bens penhoráveis do executado. Contrarrazões às fls 193/196, ausentes preliminares.

Os autos foram devolvidos à E. Turma e, às fls 201/207 e 218, foi mantida a decisão de negar seguimento ao Agravo, porém, adotando-se nova fundamentação, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006592-7/SP

AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - violação ao artigo 538, parágrafo único do CPC - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal - penhora "on line"- regime posterior à Lei nº 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Comercial Federzoni Ltda, a fls. 199/208, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 184/187), aduzindo, especificamente, violação ao artigo 535, para que haja pronunciamento expresse sobre o 185-A do CTN, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line", pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de outros bens penhoráveis da executada. Afirma também que houve ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, pois os embargos opostos não têm caráter protelatório.

Contrarrazões às fls 226/231, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que se refere à dita violação ao artigo 538, parágrafo único do CPC, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, sendo, portanto, inviável, em sede excepcional, pois isto demandaria exame assim destes autos.

Confirma-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DECISÃO QUE

DETERMINA A ADEQUAÇÃO DO PLEITO DO EXEQUENTE AO RITO DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O acórdão recorrido manteve a multa aplicada pelo juízo singular, explicitando que é cabível a aplicação da sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, "quando verificado que os aclaratórios opostos tiveram manifesto propósito protelatório" (e-STJ fl. 364). Na espécie, para decidir-se contrariamente ao Tribunal a quo e concluir-se que os embargos de declaração não são protelatórios, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que não é possível nos termos preconizados na Súmula 7/STJ.

2. Contra o decisum que indefere o pedido de liquidação por cálculos e determina sua conversão na modalidade por artigos, o meio de impugnação adequado é o agravo, pois não há nem sequer o término do procedimento descrito no capítulo X do CPC, quanto mais do próprio feito executivo, o que evidencia o descabimento da apelação e impossibilita o acolhimento da fungibilidade recursal.

3. O argumento de que não poderia o magistrado alterar o pedido formulado pelo exequente e determinar a liquidação por artigos não modifica a natureza do ato recorrido, tratando-se apenas de uma irresignação passível de análise no bojo do recurso adequado, isto é, o agravo.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1153074/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela neste ponto.

[Tab]Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Ante o exposto, com relação ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão e, no mais, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.00.013493-7/SP

AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KOKICHI NAKATANI e outro
: FUMIKO NAKATANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.20637-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Naka Instrumentação Industrial Ltda, a fls 297/302, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 620 do CPC e 185-A do CTN, a fim de que seja afastada a penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada.

Contrarrrazões às fls 314/320, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de

2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014635-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014635-6/SP

AGRAVANTE	: ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PEDRO OSTRAND e outros
	: JILL OSTRAND FREYTAG
	: KIM OSTRAND ROSEN
	: LEO PARTICIPACOES S/C LTDA
	: TOLEDO FINANCE CORPORATION
PARTE RE'	: ALLPAC LTDA
ADVOGADO	: KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00005805520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARTPACK IMPRESSÃO E COMPOSIÇÃO GRÁFICA LTDA., a fls. 328/380 e 440/552, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 593, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014635-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014635-6/SP

AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO OSTRAND e outros
: JILL OSTRAND FREYTAG
: KIM OSTRAND ROSEN
: LEO PARTICIPACOES S/C LTDA
: TOLEDO FINANCE CORPORATION
PARTE RE' : ALLPAC LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005805520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ARTPACK IMPRESSÃO E COMPOSIÇÃO GRÁFICA LTDA., a fls.270/289, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 593, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019163-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019163-5/SP

AGRAVANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : LETICIA MAY KOGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 07.00.00014-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line" - regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cerâmica Indaiatuba S/A, a fls 201/208, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 11, incisos II e VII, da Lei nº 11.941/2009, 620 E 655 do CPC, a fim de se admitir a penhora das debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce S/A, que foram recusadas pelo credor, pois há de se atentar à forma menos gravosa de execução em relação ao executado e porque a legislação apenas indica a "preferência" da ordem a ser seguida, sem significar a necessidade de que a penhora recaia única e exclusivamente sobre dinheiro. Portanto, não deve prevalecer a penhora "on line", determinada.

Contrarrazões às fls 221/226, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de

2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021712-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021712-0/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO ROSA GONCALVES RIBEIRO e outro
: LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006631420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte, a fls. 97/117, em face de Sergio Rosa Gonçalves Ribeiro, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da antecipação da tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL.

Apresentadas contrarrazões, fls. 194/203.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0000663-14.2010.4.03.6002), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 59

0000663-14.2010.4.03.6002

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 20/10/2011 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 9

Reg.: 1014/2011 Folha(s) : 1

Ante o exposto, julgo improcedente a demanda para rejeitar o pedido vindicado pelos autores na inicial, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269, I, do CPC.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/04/2012 ,pag 1191/1212

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.
São Paulo, 30 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021712-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021712-0/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO ROSA GONCALVES RIBEIRO e outro
: LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006631420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela parte, a fls. 141/154, em face de Sergio Rosa Gonçalves Ribeiro, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da antecipação da tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL. Apresentadas contrarrazões, fls. 204/209 .
É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0000663-14.2010.4.03.6002), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 59
0000663-14.2010.4.03.6002*

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 20/10/2011 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 9

Reg.: 1014/2011 Folha(s) : 1

Ante o exposto, julgo improcedente a demanda para rejeitar o pedido vindicado pelos autores na inicial, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269, I, do CPC. Comunique-se, com urgência, pelo correio eletrônico, ao Desembargador Federal ente sentença. Após o trânsito em julgado, transformem-se em pagamento definitivo os depósitos judiciais constantes dos autos vinculados ao presente feito, em favor da Fazenda Nacional, nos termos do art. 1.º, 3.º, II, da Lei n.º 9.703/98. Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas devidas pelos autores. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/04/2012 ,pag 1191/1212

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005773-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005773-7/MS

APELANTE : LUCIANA VIEIRA DUARTE
ADVOGADO : ERICK MARTINS BAPTISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057739720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUCIANA VIEIRA DUARTE, às fls. 191/238 da r. decisão monocrática (fls. 186/189).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 186/189).

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

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

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

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

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

281/STF.

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005773-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005773-7/MS

APELANTE : LUCIANA VIEIRA DUARTE
ADVOGADO : ERICK MARTINS BAPTISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057739720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LUCIANA VIEIRA DUARTE, às fls. 239/258, da r. decisão monocrática (fls. 186/189).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 186/189).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005005-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005005-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: LEUMAR SIROTTTO
ADVOGADO	: MARIA BEATRIZ PINTO E FREITAS e outro
REPRESENTANTE	: ROBERTA CHRISTINE SIROTTTO BARBOSA
ADVOGADO	: ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
CODINOME	: ROBERTA CHRISTINE SIROTTTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00050054720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LEUMAR SIROTTTO, a fls.307/314, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 322, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005285-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDINE VIVALDO JACON e outro
: CECILIA FERNANDES JACON
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052850920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CLAUDINE VIVALDO JACON e outro, a fls.230/245, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 270), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls.271/272).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007190-7/SP

AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato. REsp a debater detalhes fáticos de bloqueio de conta online - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial, fls.958, interposto pela BOMBRIL S/A, a debater o v. decisório de fls. 915/920, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual não foi acolhido o pedido de exame de exceção de pré-executividade e indeferiu o cancelamento da penhora "online" de suas contas, aceitando, em substituição, bens constantes no ativo imobilizado da mesma, dentre os quais se encontrando bens imóveis no valor de cerca de 50% do valor executado (fls. 921).

Contrarrazões ofertadas a fls. 994.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017805-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017805-2/SP

AGRAVANTE : ALBRECHT ADOLF DIETZ

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399263220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n° 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade - alegações de impenhorabilidade - supressão de instância - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Albrecht Adolf Dietz, a fls 169/195, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 2º da Lei nº 10.741/2003, 620, 649, incisos IV e X, 656, inciso I, do CPC, 185-A do CTN, 11 da Lei nº 6.830/80, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois, além de a exequente não ter exaurido as diligências na busca de outros bens penhoráveis, a penhora atingiu os proventos de aposentadoria e de poupança do recorrente, que são absolutamente impenhoráveis. Do mesmo modo, afirma que não deve subsistir a penhora sobre seu veículo, pois o recorrente é idoso e deve-se ter em conta o princípio da dignidade da pessoa humana e, assim, reconhecer a impenhorabilidade do bem em questão.

Contrarrazões ofertadas a fls 202/206, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Em relação à alegação de impenhorabilidade, tanto do veículo como dos valores depositados em conta, vale aqui transcrever trecho da decisão de fls 120/123, reproduzida pelo acórdão de fls 162/167:

"No tocante às alegações de impenhorabilidade de seus ativos financeiros e do veículo de sua propriedade, importa considerar que o agravante apresenta, neste agravo, alegações e documentos supervenientes à determinação de penhora "on line", os quais não foram analisados pela Vara de origem, na decisão ora recorrida. Verifica-se, portanto, que a matéria em referência não comporta conhecimento neste grau recursal, porquanto sua análise poderia configurar supressão de instância, vislumbrando-se, ademais, a necessidade de se viabilizar, na instância de origem, o contraditório acerca da impenhorabilidade invocada."

Portanto, configurada a inovação recursal desde ali, neste tocante, em sede excepcional, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, em relação às alegações de impenhorabilidade, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO** e, no mais, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017838-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017838-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALMIR VESPA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
AGRAVADO : TIRRENO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: ANDERSON EDUARDO DE ANDRADA VESPA
: GUILHERME DA SILVA
: LEOPOLDO JORGE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068265620004036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANDERSON EDUARDO DE ANDRADA VESPA e ALMIR VESPA a fls. 158/173, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, aludido a fl. 156.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 180/187, onde suscitada a impossibilidade de reapreciação do conjunto probatório, consoante Súmula 7, do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018556-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018556-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADOS OJ LTDA
ADVOGADO : RENATA MANGUEIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.12779-1 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que fixa honorários advocatícios em 10% sobre a parcela excluída da execução fiscal (correspondente à apuração do PIS e da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98 - fls. 149/152) - Recurso Especial do Particular a sustentar:

a) ofensa ao art. 2º, § 3º e § 8º, ao art. 3º da Lei 6.830/80 e aos artigos 149, p.u., 173, 201, 202 e 204, todos do CTN, ao argumento da impossibilidade de prosseguimento da execução pelo montante devido na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, sendo necessário novo lançamento tributário, que inclusive não seria possível na espécie em face do decurso do prazo decadencial, sendo nulo o título executivo em questão - Tema já decidido pelo C. STJ, em sede de Recurso Repetitivo - recurso prejudicado neste aspecto.

b) em decorrência da nulidade da CDA, afirma ser devida a fixação de verba honorária, a seu favor, sobre o valor total da execução, impossível diferenciar o montante excluído do remanescente - Pretensão de revisão fática - recurso não admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUPERMERCADO OJ LTDA., a fls. 155/176, em face da UNIÃO, aduzindo especificamente ofensa ao artigo 2º, § 3º e § 8º e ao artigo 3º, ambos da Lei 6.830/80, e aos artigos 149, p.u., 173, 201, 202 e 204, todos do CTN, sustentando a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal pelo montante devido nos moldes da LC 7/70 e da LC 70/91.

Afirma, neste aspecto, a nulidade absoluta da certidão de dívida ativa fundamentada na Lei 9.718/98, posteriormente declarada inconstitucional pelo E. STF. Em decorrência, alega a impossibilidade de prosseguimento do executivo com base em título nulo desde a origem, sendo ilegal a determinação de sua substituição, notadamente porque superado, na espécie, o lapso decadencial para novo lançamento tributário.

Em decorrência, do quanto exposto, pleiteia, a final, a reforma da verba honorária fixada, a qual deve ser mantida em percentual do valor total da execução, dado que impossível o prosseguimento do executivo, bem assim inexistente "valor remanescente" a executar.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Relativamente à possibilidade de substituição de CDA em decorrência de posterior declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária pelo E. STF, com prosseguimento da execução fiscal pela diferença apurada com base na legislação reprimada, o recurso em questão encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos n. 1.115.501, daquela C. Instância, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: Resp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das

execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1115501/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

"In casu", o V. acórdão recorrido expressamente consignou a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, pelo montante ainda devido na conformidade da LC 7/70 e da LC 70/91, fixando a verba honorária devida a favor do particular em percentual do montante excluído da execução fiscal (fls. 149/152).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, neste aspecto.

No que tange à pretensão de reforma da verba honorária fixada, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos

valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)".

Nesse quadro, quanto à possibilidade de substituição da dívida ativa, com prosseguimento do executivo fiscal pela diferença devida, de rigor seja prejudicado o recurso e, com relação à pretensão de revisão dos honorários advocatícios, impõe-se seja negada admissibilidade ao mesmo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18842/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.005885-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 99.00.00032-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 55, §2º, e 142, da Lei 8.213/91. Alega que, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, a atividade rural, com registro em CTPS, exercida anteriormente ao advento da Lei 8.213/91 não pode ser computada para a carência exigida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Destarte, considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº **2005.03.99.017562-1**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001913-73.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001913-4/SP

PARTE AUTORA : CHRISTIANO RANGEL DE SOUZA
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 82 da Lei 5.890/73 e 45, §4º, da Lei 8.212/91. Sustenta, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs **2003.61.83.000392-9** e **2004.61.83.001043-4**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001913-73.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001913-4/SP

PARTE AUTORA : CHRISTIANO RANGEL DE SOUZA
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pelo Ministério Público Federal contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 45, §4º, da Lei 8.212/91 e 96, IV, da Lei 8.213/91. Sustenta, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Alega, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal pelo c. STJ.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Verifica-se que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, cabalmente cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Estatuto Processual Civil.

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs **2003.61.83.000392-9** e **2004.61.83.001043-4**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010937-4/SP

APELANTE : JOSE CARLOS BUENO
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00088-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 48, 55, §3º, 106 e 143 da Lei 8.213/91. Alega necessidade de valoração das provas, quanto à possibilidade de os documentos do genitor, como trabalhador rural, configurar em início de prova material para a parte autora.

Alega, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal pelo c. STJ e por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Verifica-se que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, cabalmente cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Estatuto Processual Civil.

Destarte, considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 2004.03.99.013829-2, 2004.03.99.015223-9 e 2007.03.99.028203-3, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600449-15.1994.4.03.6105/SP

2002.03.99.039311-8/SP

PARTE AUTORA : ROBERTO MISSACI
ADVOGADO : MARIA INES VILLA MOREIRA e outro
CODINOME : ROBERTO MISSASSI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.00449-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Intimação a Advogado credenciado do INSS: Mecanismo - Revelia a impedir julgamento de fatos, rê a Fazenda Pública - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo: admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROBERTO MISSACI, a fls. 450/499, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização por despesas com tratamento, lucros cessantes, colocação de prótese, danos morais, bem como a duplicação da pensão prevista no artigo 1.538 do Código Civil de 1916 e pensão devida em decorrência de sua inabilitação profissional, aduzindo especificamente:

- a) a afronta aos artigos 6º da Lei n.º 9.028/95 e 236 do CPC, pois a intimação pessoal é prerrogativa dos membros da Advocacia Geral da União, não extensível aos Advogados constituídos pelo INSS, por ausência de previsão legal, de forma que a intimação foi feita ao Advogado por meio de publicação no Diário Oficial e o recurso interposto pela autarquia é intempestivo,
- b) ressalta que, após a Lei n.º 10.910/2004, a intimação pessoal foi determinada apenas em relação aos Procuradores Federais e Autárquicos, inaplicável o artigo 17 desse diploma legal,
- c) a intimação do Advogado constituído pelo INSS ocorreu em 26 de julho de 2002, anterior, portanto, à Lei n.º 10.910/2004, e deve obedecer ao princípio da irretroatividade das leis,
- d) a existência de dissídio jurisprudencial quanto à tese sustentada, de que não deve haver intimação pessoal do Advogado credenciado,
- e) a contrariedade ao artigo 319 do CPC, porquanto o INSS deixou de contestar a ação e, em face da revelia e da presunção absoluta da veracidade dos fatos narrados na inicial, o acórdão deveria se ater apenas às questões de direito, mas, de forma diversa, apreciou as questões fáticas.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à questão referente à não-obrigatoriedade de intimação pessoal do do defensor constituído, bem como do Procurador Federal em período anterior à Lei n.º 10.910/04, não se confunde o presente debate com o lançado no Recurso Especial n.º 1.042.361-DF, julgado pelo E. STJ na sistemática instituída pela da Lei n.º 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, onde o ângulo outro o da necessidade da intimação posteriormente à edição da Lei n.º 10.910/04, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-c, DO CPC. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 10.910/94.

1. Os Procuradores Federais e os Procuradores do Banco Central, consoante preconizado no art. 17 da Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, têm como prerrogativa o recebimento da intimação pessoal, in verbis:

"Art. 17 - Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

2. A Advocacia Geral da União era a entidade beneficiária com a referida prerrogativa, que restou alterada pela MP 1.798/99, para incluir os Procuradores Federais e os do Banco Central.

3. In casu, o acórdão da apelação foi publicado na imprensa oficial em 02/12/2005 (fls. 195), já na vigência da Lei 10.910/04, razão pela qual imperiosa a intimação pessoal do procurador federal.

(Precedentes: REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008; REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 982.180/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 960.304/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 955.556/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007; EDcl no Ag 451123/RJ, 6T, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 22.05.2006; EdResp n.º 509.622 Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.09.2003; AgRg no REsp 244077/GO Relator Ministro FELIX FISCHER DJ 12.02.2001)

4. Recurso especial parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para apreciar a questão relativa à tempestividade dos embargos de declaração e, se ultrapassada essa preliminar, o mérito

recursal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº: 1.042.361-DF; Relator: Ministro Luiz Fux; Corte Especial; julgado em 16/12/2009; publicado no DJe em: 11/03/2010)

Dessa forma, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000392-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, 45, §4º, da Lei 8.212/91, 82 da Lei 3.807/60 e 1º, 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Afirma, o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração sem manifestação quanto aos pontos nele suscitados. Sustenta, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Inicialmente, verifica-se que não houve violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi examinada pela Turma Julgadora, cabendo destacar que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, EDROMS 32074, Re. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, V.U., DJE: 22/02/2011).

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs **2000.61.83.001913-4** e **2004.61.83.001043-4**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000392-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, XXXVI, 97 e 201, da Constituição Federal. Alega, o afastamento da aplicação do art. 45, §4º, da Lei 8.212/91, equivale à declaração de inconstitucionalidade. Afirma, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Arguida Repercussão Geral.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário, pois não afastada a incidência do art. 45, §4º, da Lei 8.212/91 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todos os elementos constantes dos autos, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador.

Quanto à alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 201, da Constituição Federal, considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº **2004.61.83.001043-4**, ao Supremo Tribunal Federal como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso extraordinário como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002655-6/SP

APELANTE : DIVALDO TOMAZ DE MEDEIROS
ADVOGADO : RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00030-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço como empresário, autônomo ou equiparado, sem recolhimento de contribuições, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, ao fundamento da incidência, no caso, do prazo prescricional de 10 (dez) anos, para cobrança do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias não recolhidas.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser admitido.

O v. acórdão recorrido reconheceu a aplicação, ao caso, do prazo prescricional de 30 (trinta) anos, previsto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95.

Entretanto, o C. STJ possui entendimento no sentido de que os institutos da prescrição e decadência são inaplicáveis à espécie, por se tratar de indenização, sem caráter compulsório, devida ao INSS, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e concessão de aposentadoria.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

1. A alegação de contrariedade a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser analisada na via eleita, em virtude de demandar interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte, no termos do art. 102 da CF/88.

2. Não se aplicam os institutos da prescrição e da decadência, nos casos de recolhimento a destempo de

contribuições ao INSS para cômputo de tempo de serviço a fim de aposentação. Ressalta-se que tal condição tem caráter indenizatório e não compulsório.

3. O tema relativo à incidência dos juros não foi objeto de deliberação pela Corte de origem. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 358.487/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011, g.n.)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.

3. **Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado.**

4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido.

(REsp 577.117/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 27/02/2007, p. 240, g.n.)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001043-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001043-4/SP

PARTE AUTORA	: RENATO DE GOES E SILVA
ADVOGADO	: ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
CODINOME	: RENATO DE GOIS E SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 45, §§ 1º a 4º, da Lei 8.212/91. Sustenta, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs **2000.61.83.001913-4** e **2003.61.83.000392-9**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001043-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001043-4/SP

PARTE AUTORA : RENATO DE GOES E SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
CODINOME : RENATO DE GOIS E SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 201 da Constituição Federal. Afirma, o cálculo da indenização devida, em razão do não-recolhimento das contribuições em época própria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente na época do requerimento administrativo, inclusive no que diz respeito aos juros moratórios e à multa.

Arguida Repercussão Geral.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão

recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº **2003.61.83.000392-9**, ao Supremo Tribunal Federal como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso extraordinário como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017562-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017562-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENIL PANTAROTO
ADVOGADO : DJALMA LAURINDO AGUIRRA
No. ORIG. : 02.00.00084-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 55, §2º, e 142, da Lei 8.213/91. Alega que, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, a atividade rural, sem registro em CTPS, exercida anteriormente ao advento da Lei 8.213/91 não pode ser computada para a carência exigida no art. 142 da Lei de Benefícios.

Verifica-se que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, cabalmente cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Estatuto Processual Civil.

Destarte, considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº **2000.03.005885-0**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028203-3/SP

APELANTE : VALCIR BELLAN MARCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00104-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, da Lei 8.213/91, e 400 do Código de Processo Civil. Alega equívoco da Turma Julgadora na valoração das provas, quanto à possibilidade de os documentos do genitor, como trabalhador rural, configurar em início de prova material para a parte autora. Afirma, o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 não exige que o início de prova material seja apenas em nome da parte autora. Aduz que, no meio rural, geralmente os documentos são emitidos em nome do chefe da família.

Alega, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à legislação federal pelo c. STJ e por outros Tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Verifica-se que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, cabalmente cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Estatuto Processual Civil.

Destarte, considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 2002.03.99.010937-4, 2004.03.99.013829-2 e 2004.03.99.015223-9, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-70.2007.4.03.6109/SP

APELANTE : JESUS MAIA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062067020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão desfavorável ao pleito de concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar "per capita", para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerando que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 2011.03.99.047298-6, 2009.03.99.030253-3, e 2011.03.99.037953-6 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023489-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023489-4/SP

APELANTE : LAURO GALEGO MORENO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao recurso da parte autora e manteve sentença que não concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o *Parquet* violação aos arts. 82, I, 83, I, 84, 246 e 249, § 2º do Código de Processo Civil e ao art. 70 da Lei Complementar 75/1993, ao argumento da nulidade do processo em virtude da ausência de sua participação nos atos processuais.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou demonstrada a violação aos artigos acima indicados, os quais exigem a intervenção do Ministério Público nas ações em que há interesse de incapaz.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que a participação do *Parquet* pode ser prescindida quando inexistente prejuízo à parte, posto que o ordenamento processual brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPANHIA DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO FEITA DE FORMA FRAUDULENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o interesse público a justificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes.

2. Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1147550/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 19/10/2010, g.n.)

"Recurso especial (inadmissibilidade). Violação do art. 535 do Cód. de Pr. Civil (não-ocorrência). Interesse de menor (caso). Manifestação do Ministério Público Federal (falta). Alegação de nulidade (improcedência).

Intervenção na origem (regularidade). Prejuízo para a parte (ausência). Agravo regimental (desprovimento). (STJ, AgRg no Ag 856.136/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 16/02/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA .INDICAÇÃO ERRÔNEA DO IMPETRADO.

INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRIMENTO DA ILEGITIMIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PARECER DO PARQUET DISPENSANDO A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COAGIR O ÓRGÃO A MANIFESTAR-SE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em sede de mandado de segurança, deve haver o efetivo pronunciamento do Ministério Público não sendo suficiente a sua intimação, sob pena de nulidade. (ERESP 26715 / AM ; Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, CORTE ESPECIAL, DJ 12/02/2001; ERESP 24234 / AM; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/03/1996; ERESP 9271 / AM, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 05/02/1996).

(...)

4. A imposição de atuação do membro do Parquet, quanto a matéria versada nos autos, infringiria os Princípios da Independência e Autonomia do órgão ministerial.

5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief").

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 541.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 195)"

A nulidade por ausência de participação do *Ministério Público Federal* poderia ser afastada somente no caso de inexistência de prejuízo à parte, o que incoorre no caso concreto, vez que o benefício de aposentadoria por invalidez não foi concedido.

Posto isto, **admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029493-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029493-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CAETANO DA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00024-3 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão que reconheceu o período de 01.01.76 a 31.08.85, como laborado em atividade rural, independentemente de contribuições, exceto para efeito de carência, cabendo ao INSS efetuar a devida averbação e expedir a competente certidão de tempo de serviço.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de obscuridade e

contradição, não esclarecida a questão relativa ao reconhecimento do tempo de serviço rural, apesar de ausente prova testemunhal e documentos que comprovem plenamente o exercício da atividade rural. Afirma a ocorrência de omissão, quanto à decisão "ultra petita", em razão da ausência de pedido de expedição de certidão do tempo de serviço e afastamento do recolhimento das contribuições ou indenização do período reconhecido.

Alega ofensa aos arts. 55, §3º, e 108 da Lei 8.213/91, e arts. 407, 861 e 863 do Código de Processo Civil, porquanto a Turma Julgadora entendeu possível o reconhecimento do exercício de atividade rural, mesmo ausente prova testemunhal e documento correspondente a prova plena do alegado.

Afirma, mais, negativa de vigência aos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, porque requerido somente o reconhecimento do exercício da atividade rural, mas determinada expedição de certidão de tempo de contribuição, sem comprovação do recolhimento das contribuições ou indenização do período respectivo.

Alega, ainda, "reformatio in pejus", pois reconhecido na sentença o tempo de serviço rural, sem menção ao recolhimento das contribuições sociais devidas ou indenização do período, e a parte autora não interpôs recurso.

Sustenta, por fim, violação aos arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91, que estabelecem a impossibilidade de contagem de tempo de serviço, para efeito de obtenção de aposentadoria em outro regime, sem a correspondente indenização das contribuições devidas.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural, apesar da inexistência de prova testemunhal, pois não suscitada a questão no apelo da Autarquia, cabendo destacar que a matéria foi efetivamente analisada pela Turma Julgadora, entendendo existir nos autos prova material suficiente ao reconhecimento do período indicado. Também a alegação de "reformatio in pejus" foi examinada, restando afastada no v. acórdão recorrido.

Embora reconhecido, na sentença, o tempo de serviço ora impugnado, o INSS não tratou, na apelação, da questão relativa à ausência de prova testemunhal, não se configurando os embargos de declaração em via adequada para apreciação e julgamento de questões novas e, portanto, não examinadas, por força do princípio "tantum devolutum quantum appellatum".

A inexistência de jurisprudência consolidada, sobre o reconhecimento do exercício de atividade rural, mesmo ausentes prova testemunhal e documento comprobatório do alegado, em suposta ofensa ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, autoriza a admissão do recurso, de modo a que o Colendo Superior Tribunal de Justiça exerça sua elevada missão de unificar a interpretação e preservar a inteireza da legislação federal.

Quanto às demais irrisignações veiculadas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029493-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029493-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CAETANO DA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00024-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005772-8/SP

APELANTE : ZULMIRA YVONE NICOLETTI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
CODINOME : ZULMIRA IVONE NICOLETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 6º, §§1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 28, §7º, da Lei 8.870/94. Afirma, com o advento da Lei 7.787/89, o décimo-terceiro salário passou a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Aduz, a Lei 8.870/94, que alterou a redação da Lei 8.212/91, dispôs que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício. Alega, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições relativas aos meses de dezembro de cada ano, recolhidas a título de décimo-terceiro salário, integram a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de n.ºs. **2009.61.83.008963-2 e 0037820-58.2010.4.03.9999**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-24.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003124-8/SP

APELANTE	: ARIIVALDO SANTANA
ADVOGADO	: BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031242420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto, pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Arguida a preliminar de repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Afirma que, com o advento da Lei 7.787/89, o décimo-terceiro salário passou a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Aduz, a Lei 8.870/94, que alterou a redação do art. 37, §7º, da Lei 8.212/91, dispôs que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício. Alega, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições relativas aos meses de dezembro de cada ano, recolhidas a título de décimo-terceiro salário, integram a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, respeitando o teto vigente na época.

Destarte, considerando o teor do acórdão recorrido e as razões recursais, com fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito e os de nºs. **2009.61.83.008963-2 e 0022436-55.2010.4.03.9999**, ao Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **admito o recurso extraordinário, como representativo da controvérsia**, e determino o sobrestamento dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008963-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008963-2/SP

APELANTE : BENEDITO JOSE VICENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089633820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto, pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Arguida a preliminar de repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, assegurados no art. 5º da Constituição Federal. Alega que, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições recolhidas a título de décimo-terceiro salário, integravam a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Aduz, o art. 28, §7º, da Lei 8.212/91, foi alterado e passou a dispôr que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-

contribuição, exceto para o cálculo do benefício.

Destarte, considerando o teor do acórdão recorrido e as razões recursais, com fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito e os de n.ºs. **2009.61.21.003124-8 e 0022436-55.2010.4.03.9999**, ao Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **admito o recurso extraordinário, como representativo da controvérsia**, e determino o sobrestamento dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008963-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008963-2/SP

APELANTE : BENEDITO JOSE VICENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089633820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 28, §7º, da Lei 8.212/91. Aduz, a Lei 8.212/91 foi alterada pela Lei 8.870/94 e passou a dispôr que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício. Alega, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições recolhidas a título de décimo-terceiro salário, devem integrar a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Verifica-se que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, cabalmente cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Estatuto Processual Civil.

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de n.ºs **2008.61.20.005772-8 e 0037820-58.2010.4.03.9999**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013475-4/SP

APELANTE : RITA TEREZINHA CANCIAN CREDENCIO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao recurso da parte autora e manteve sentença que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o *Parquet* violação ao art. 31, da Lei 8.742/93, bem como aos arts. 84 e 246, do Código de Processo Civil, e ainda art. 70 da Lei Complementar 75/93, ao fundamento da nulidade do processo, em virtude da ausência de sua participação nos atos processuais. Afirma violação ao disposto no art. 557, §1º, do CPC.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou demonstrada a violação aos artigos acima indicados, os quais exigem a participação do Ministério Público nas ações, em que se discuta a concessão do benefício assistencial.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que a participação do *Parquet* pode ser prescindida quando inexistente prejuízo à parte, posto que o ordenamento processual brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPANHIA DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO FEITA DE FORMA FRAUDULENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o interesse público a justificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes.

2. Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1147550/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 19/10/2010)

"Recurso especial (inadmissibilidade). Violação do art. 535 do Cód. de Pr. Civil (não-ocorrência). Interesse de menor (caso). Manifestação do Ministério Público Federal (falta). Alegação de nulidade (improcedência). Intervenção na origem (regularidade). Prejuízo para a parte (ausência). Agravo regimental (desprovidimento). (AgRg no Ag 856.136/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 16/02/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA .INDICAÇÃO ERRÔNEA DO IMPETRADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRIMENTO DA ILEGITIMIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PARECER DO PARQUET DISPENSANDO A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COAGIR O ÓRGÃO A MANIFESTAR-SE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em sede de mandado de segurança, deve haver o efetivo pronunciamento do Ministério Público não sendo suficiente a sua intimação, sob pena de nulidade. (ERESP 26715 / AM ; Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, CORTE ESPECIAL, DJ 12/02/2001; ERESP 24234 / AM; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/03/1996; ERESP 9271 / AM, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 05/02/1996).

(...)

4. A imposição de atuação do membro do Parquet, quanto a matéria versada nos autos, infringiria os Princípios da Independência e Autonomia do órgão ministerial.

5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief").

(...)

7. Recurso especial desprovido." (REsp 541.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 195).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO FUNCIONANDO COMO CUSTOS LEGIS. VIOLAÇÃO AO ART. 83, III, DO CPC NÃO CONFIGURADA. "A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), no art. 25, V, estabelece incumbir ao MP a manifestação nos processos cuja presença seja obrigatória por lei, e cabível a intervenção para assegurar suas funções institucionais." Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 409729/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 247).

A nulidade por ausência de participação do *Parquet* poderia ser afastada somente no caso de inexistência de prejuízo à parte, o que incorre no caso concreto, onde o benefício assistencial não foi concedido.

Quanto à alegada violação ao art. 557, **caput**, do CPC, o recurso não merece prosperar, vez que reapreciada pelo colegiado a matéria decidida monocraticamente, conforme mais assente jurisprudência do c. STJ:

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)" (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.(...)" (AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. "Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 02.03.2009).(...)" (AgRg no REsp 868.944/CE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

"(...)

1. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal.

Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

2. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

3. A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise da ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, quanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, desta relatoria, DJ de 12.09.2005.

4. Exegese consoante o escopo das constantes reformas do procedimento do agravo em segundo grau.

5. Recurso especial desprovido." (REsp 789.025/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 271).

Posto isto, **admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015377-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAELITO CAETANO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 09.00.00075-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sob o fundamento de que a prova documental é recente, inexistindo nos autos início de prova material do alegado labor rurícola em período anterior à edição da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, e 143, da Lei 8.213/91. Afirma que restou comprovado o exercício do labor rural, por início de prova material, ampliado pela prova testemunhal, ambas contemporâneas ao período de carência.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas, acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 0033185-97.2011.4.03.9999, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022162-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022162-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA MARTINI DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00053-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional, nos autos do processo de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 267, IV, 269, I, 283, 333, I, e 396 do Código de Processo Civil. Alega que, reconhecida a inexistência de início de prova material do alegado exercício da atividade rural, no período de carência, a Turma Julgadora julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Afirma que a falta de comprovação do fato constitutivo do direito alegado conduz à improcedência do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº 0021131-02.2011.4.03.9999, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022436-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022436-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITORINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00071-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto, pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

Arguida a preliminar de repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Afirma que, com o advento da Lei 7.787/89, o décimo-terceiro salário passou a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Aduz, a Lei 8.870/94, que alterou a redação do art. 37, §7º, da Lei 8.212/91, dispôs que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício. Alega, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições relativas aos meses de dezembro de cada ano, recolhidas a título de décimo-terceiro salário, integram a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, respeitando o teto vigente na época.

Destarte, considerando o teor do acórdão recorrido e as razões recursais, com fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito e os de nºs. **2009.61.21.003124-8 e 2009.61.83.008963-2**, ao Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **admito o recurso extraordinário, como representativo da controvérsia**, e determino o sobrestamento dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023974-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023974-6/SP

APELANTE : JULIA DA SILVA GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, alíneas "c" da Constituição Federal, do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, ao fundamento de que o acesso ao judiciário depende de prévio requerimento na via administrativa.

Sustenta a parte recorrente divergência jurisprudencial entre o v. acórdão e v. arestos do C. STJ, o qual, baseando-se em súmulas, afastam a exigência do prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade.

O presente recurso é de ser admitido.

A questão da exigência do prévio requerimento e o não esgotamento das vias administrativas para fins de obtenção de benefícios previdenciários remanesce em aberto perante o C. STJ, porquanto há antigo posicionamento jurisprudencial, na Corte Superior, no sentido do afastamento de tal exigência, como se pode ver pelos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A ausência de alegação a dispositivo de lei federal tido por violado e a falta de clareza da petição do recurso especial, constitui óbice a apreciação do recurso.

II- Não há que se falar em carência da ação, por falta de interesse de agir, ao argumento de que não houve o esgotamento nas vias administrativas por parte do segurado.

III- Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 444.119/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 243).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO NÃO RECEBIDO EM VIDA. DEPENDENTES. SUCESSORES. SÚMULA 89/STJ.

O não esgotamento das vias administrativas por si só não impede conhecimento de ação acidentária (Súmula 89, do STJ).

Segundo precedentes desta Eg. Corte, "constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil." - Recurso não conhecido. (REsp 176.894/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p. 163)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - INSTANCIA ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO

MERITO - APELAÇÃO DENEGADA - RECURSO ESPECIAL - SUM. 213/TFR - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. ESTE TRIBUNAL TEM ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA SUM. 213/TFR, QUE AFIRMA A DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

2. ALEM DISSO O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS, INSCRITO NO ART. 5., INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA QUE A LEI NÃO CRIARA RESTRIÇÕES A ESSE DIREITO FUNDAMENTAL.

3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 147.431/MG, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/1997, DJ 16/02/1998, p. 153).

Enquanto que, mais recentemente, referida Corte entendeu, em v. julgado da E. 2ª Turma, pela necessidade do prévio requerimento. Eis a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.042 - PR (2012/0035619-4 - 2ª Turma - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - j. 15 de maio de 2012).

A situação dos autos autoriza a admissão do recurso, de modo a que o C. Superior Tribunal de Justiça exerça sua elevada missão de unificar a interpretação e preservação da inteireza da legislação federal.

Anote-se que a questão tratada nestes autos não tem relação com o RESP nº 1.198.108, representativo de controvérsia, porquanto naqueles autos trata-se de esgotamento de instâncias judiciais para acesso às Cortes Superiores.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032607-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032607-2/SP

APELANTE : MARIA APPARECIDA BONGIORNO BUZETO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, alíneas "c" da Constituição Federal, do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, ao fundamento de que o acesso ao judiciário depende de prévio requerimento na via administrativa.

Sustenta a parte recorrente divergência jurisprudencial entre o v. acórdão e v. arestos do C. STJ, o qual, baseando-se em súmulas, afastam a exigência do prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade.

O presente recurso é de ser admitido.

A questão da exigência do prévio requerimento e o não esgotamento das vias administrativas para fins de obtenção de benefícios previdenciários remanesce em aberto perante o C. STJ, porquanto há antigo posicionamento jurisprudencial, na Corte Superior, no sentido do afastamento de tal exigência, como se pode ver pelos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A ausência de alegação a dispositivo de lei federal tido por violado e a falta de clareza da petição do recurso especial, constitui óbice a apreciação do recurso.

II- Não há que se falar em carência da ação, por falta de interesse de agir, ao argumento de que não houve o exaurimento nas vias administrativas por parte do segurado.

III- Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 444.119/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 243).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO NÃO RECEBIDO EM VIDA. DEPENDENTES. SUCESSORES. SÚMULA 89/STJ.

O não exaurimento das vias administrativas por si só não impede conhecimento de ação acidentária (Súmula 89, do STJ).

Segundo precedentes desta Eg. Corte, "constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil." - Recurso não conhecido. (REsp 176.894/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p. 163)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - INSTANCIA ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MERITO - APELAÇÃO DENEGADA - RECURSO ESPECIAL - SUM. 213/TFR - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. ESTE TRIBUNAL TEM ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA SUM. 213/TFR, QUE AFIRMA A DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

2. ALEM DISSO O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS, INSCRITO NO ART. 5., INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA QUE A LEI NÃO CRIARA RESTRIÇÕES A ESSE DIREITO FUNDAMENTAL.

3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 147.431/MG, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/1997, DJ 16/02/1998, p. 153).

Enquanto que, mais recentemente, referida Corte entendeu, em v. julgado da E. 2ª Turma, pela necessidade do prévio requerimento. Eis a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos .*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do esgotamento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.042 - PR (2012/0035619-4 - 2ª Turma - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - j. 15 de maio de 2012).*

A situação dos autos autoriza a admissão do recurso, de modo a que o C. Superior Tribunal de Justiça exerça sua elevada missão de unificar a interpretação e preservação da inteireza da legislação federal.

Anote-se que a questão tratada nestes autos não tem relação com o RESP nº 1.198.108, representativo de controvérsia, porquanto naqueles autos trata-se de esgotamento de instâncias judiciais para acesso às Cortes Superiores.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037820-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037820-5/SP

APELANTE : WALTER LEMOS DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-8 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 1º, parágrafo único, da Lei 7.787/89, e 28, §7º, da Lei 8.213/91. Afirma, com o advento da Lei 7.787/89, o décimo-terceiro salário passou a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Aduz, a Lei 8.870/94, que alterou a redação da Lei 8.212/91, dispôs que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do benefício. Alega, até a edição da Lei 8.870/94, todas as contribuições relativas aos meses de dezembro de cada ano, recolhidas a título de décimo-terceiro salário, integram a base de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs **2008.61.20.005772-8** e **2009.61.83.008963-2**, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007421-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE GOIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao recurso da parte autora e manteve sentença que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o *Parquet* violação ao art. 31, da Lei 8.742/93, bem como aos arts. 83, I, 84 e 246, do Código de Processo Civil, e ainda art. 70 da Lei Complementar 75/93, ao fundamento da nulidade do processo, em virtude da ausência de sua participação nos atos processuais.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou demonstrada a violação aos artigos acima indicados, os quais exigem a participação do Ministério Público nas ações em que se discuta a concessão do benefício assistencial.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que a participação do *Parquet* pode ser prescindida quando inexistente prejuízo à parte, posto que o ordenamento processual brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPANHIA DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO FEITA DE FORMA FRAUDULENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o interesse público a justificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes.*
- 2. Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito quando, além de alegada oportuno tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1147550/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 19/10/2010)

"Recurso especial (inadmissibilidade). Violação do art. 535 do Cód. de Pr. Civil (não-ocorrência). Interesse de menor (caso). Manifestação do Ministério Público Federal (falta). Alegação de nulidade (improcedência). Intervenção na origem (regularidade). Prejuízo para a parte (ausência). Agravo regimental (desprovisionamento). (AgRg no Ag 856.136/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 16/02/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA .INDICAÇÃO ERRÔNEA DO IMPETRADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRIMENTO DA ILEGITIMIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PARECER DO PARQUET DISPENSANDO A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COAGIR O ÓRGÃO A MANIFESTAR-SE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- 1. Em sede de mandado de segurança, deve haver o efetivo pronunciamento do Ministério Público não sendo suficiente a sua intimação, sob pena de nulidade. (ERESP 26715 / AM ; Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, CORTE ESPECIAL, DJ 12/02/2001; ERESP 24234 / AM; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/03/1996; ERESP 9271 / AM, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 05/02/1996).*

(...)

- 4. A imposição de atuação do membro do Parquet, quanto a matéria versada nos autos, infringiria os Princípios da Independência e Autonomia do órgão ministerial.*

5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief").

(...)

- 7. Recurso especial desprovido." (REsp 541.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 195).*

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO FUNCIONANDO COMO CUSTOS LEGIS. VIOLAÇÃO AO ART. 83, III, DO CPC NÃO CONFIGURADA. "A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), no art. 25, V, estabelece incumbir ao MP a manifestação nos processos cuja presença seja obrigatória por lei, e cabível a intervenção para assegurar suas funções institucionais." Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 409729/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 247).

A nulidade por ausência de participação do Ministério Público poderia ser afastada somente no caso de inexistência de prejuízo à parte, o que inócorre no caso concreto, onde o benefício assistencial não foi concedido.

Posto isto, **admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017975-4/MS

APELANTE : CRISTINA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03663-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao recurso da parte autora e manteve sentença que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta o *Parquet* violação ao art. 31, da Lei 8.742/93, bem como aos arts. 83, I, 84 e 246, do Código de Processo Civil, e ainda art. 70 da Lei Complementar 75/93, ao fundamento da nulidade do processo, em virtude da ausência de sua participação nos atos processuais.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou demonstrada a violação aos artigos acima indicados, os quais exigem a participação do Ministério Público nas ações em que se discuta a concessão do benefício assistencial.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que a participação do *Parquet* pode ser prescindida quando inexistente prejuízo à parte, posto que o ordenamento processual brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPANHIA DE ABASTECIMENTO (CONAB). SAFRA DE ALGODÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO FEITA DE FORMA FRAUDULENTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que o interesse público a justificar a obrigatoriedade da participação do Ministério Público não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes.

2. Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito quando, além de alegada oportuno tempore,

reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1147550/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 19/10/2010)

"Recurso especial (inadmissibilidade). Violação do art. 535 do Cód. de Pr. Civil (não-ocorrência). Interesse de menor (caso). Manifestação do Ministério Público Federal (falta). Alegação de nulidade (improcedência). Intervenção na origem (regularidade). Prejuízo para a parte (ausência). Agravo regimental (desprovimento). (AgRg no Ag 856.136/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 16/02/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA .INDICAÇÃO ERRÔNEA DO IMPETRADO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRIMENTO DA ILEGITIMIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PARECER DO PARQUET DISPENSANDO A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COAGIR O ÓRGÃO A MANIFESTAR-SE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em sede de mandado de segurança, deve haver o efetivo pronunciamento do Ministério Público não sendo suficiente a sua intimação, sob pena de nulidade. (ERESP 26715 / AM ; Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, CORTE ESPECIAL, DJ 12/02/2001; ERESP 24234 / AM; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/03/1996; ERESP 9271 / AM, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ de 05/02/1996).

(...)

4. A imposição de atuação do membro do Parquet, quanto a matéria versada nos autos, infringiria os Princípios da Independência e Autonomia do órgão ministerial.

5. Deveras, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que "não há nulidade sem prejuízo" ("pas des nullité sans grief").

(...)

7. Recurso especial desprovido." (REsp 541.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 195).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO FUNCIONANDO COMO CUSTOS LEGIS. VIOLAÇÃO AO ART. 83, III, DO CPC NÃO CONFIGURADA. "A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), no art. 25, V, estabelece incumbir ao MP a manifestação nos processos cuja presença seja obrigatória por lei, e cabível a intervenção para assegurar suas funções institucionais." Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 409729/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 247).

A nulidade por ausência de participação do Ministério Público poderia ser afastada somente no caso de inexistência de prejuízo à parte, o que incorre no caso concreto, onde o benefício assistencial não foi concedido.

Posto isto, **admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021131-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01016486420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional, nos autos do processo de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 267, IV, e 333, I, do Código de Processo Civil. Alega que, diante da falta de prova do fato constitutivo do direito alegado pela parte autora, a Turma Julgadora não julgou improcedente o pedido, mas extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como o de nº 0022162-91.2010.4.03.9999, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024094-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024094-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VITORIA ANACLETO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : ALINE CRISTINA FONSECA ANACLETO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 10.00.00063-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

"(...)

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

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033185-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033185-0/SP

APELANTE : ERAIDE RODRIGUES DE PONTES
ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sob o fundamento de que a prova documental é recente, inexistindo nos autos início de prova material do alegado labor rurícola no período de carência.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 48, §1º, 102, §1º, e 143 da Lei 8.213/91. Afirma que restou comprovado o exercício do labor rural, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, ambas contemporâneas ao período de carência.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Considerando a existência de multiplicidade de demandas, acerca da matéria, a fundamentação do acórdão recorrido e, ainda, os argumentos exaustivos contidos nas razões recursais, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 0015377-16.2010.4.03.9999, ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037953-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037953-6/SP

APELANTE	: JOAO FLORIANO PINTO incapaz
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE	: IDALINA FLORIANO PINTO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00009-2 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão desfavorável ao pleito de concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar "per capita", para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do art. 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerando que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nºs 2011.03.99.047298-6, 2009.03.99.030253-3 e 2007.61.09.006206-8 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia.

Ante o exposto, **admito o recurso especial como representativo da controvérsia** e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041467-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041467-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA PEDRA DE ALEXANDRE BARBOSA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00022-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

"(...)

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

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18844/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031838-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : JOSE BALTAZAR PONTILLO e outro
: MARIA NUNES PONTILLO
ADVOGADO : SIMONNE CRISTINA OLIVEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jose Baltazar Pontifilio e outra, a fls. 377/402, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo a relação de consumo entre as partes e a imperiosa limitação dos juros.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável

aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037655-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037655-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : THEODORE CHARALABOS KARAVIAS e outro
: MARLI SIMOES KUCERA KARAVIAS
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-parcial prejudicialidade - Súmula n.º 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Theodore Charalabos Karavias e outra, a fls. 248/275, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que é inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo a imperiosa limitação de juros e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo

acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-73.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006862-0/MS

APELANTE : AGARENO ALVES E SILVA
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGARENO ALVES E SILVA, às fls. 429/459 da r. decisão monocrática (fls. 408/418).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 408/418).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011064-6/SP

APELANTE : JOSMAR MENEGUETTE COELHO e outro
: MARIA INES MARTINS CARLETTO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
REPRESENTANTE : JOAO CREPALDI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSMAR MENEGUETTE COELHO E MARIA INÊS MARTINS CARLETTO, a fls. 559/624, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 666, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025375-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : ANA ERNESTO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias, Súmula 284, E. STF - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ana Ernesto da Silva Ferreira, fls. 127/139, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 6º, VI, CDC, 12, 186 e 927, CCB, postulando seja a indenização por moral dano fixada em R\$ 10.000,00.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 142, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 115/116, que reduziu o valor da indenização por dano moral, deduziu a CEF agravo legal, fls. 118/119, combatendo apenas a questão envolvendo o termo inicial dos juros de mora, sobrevivendo, então, o colegiado julgamento a respeito, fls. 122/124.

Após, interpôs o ente privado o Excepcional Recurso, fls. 127 e seguintes, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

*2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."
Agravo regimental improvido."*

Ora, a redução da indenização não foi combatida pela parte interessada, significando dizer precluso o debate sobre a indenização, pois deixou a recorrente de insurgir-se oportunamente quanto a este tema.

Ademais, sem sentido nem substância o Resp aviado, vez que presente aos autos apenas apelo da CEF, fls. 94/99, em face de r. sentença que a condenou a pagar indenização por danos morais da ordem de R\$ 4.000,00, fls. 90 : logo, se a recorrente entendia insuficiente o montante arbitrado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, deveria ter apelado, afigurando-se descabida a postulação para majoração da indenização no presente momento processual "saltando" instância.

Mas, não é só.

Presente, também, crucial falha construtiva, insuperável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 115/116 e 122/124 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se plenamente justificável, afinal ausente apelo do ente privado ...

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

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019661-0/SP

APELANTE : ELENIR FLAVIO PACIOLI e outro
: SONIA CLEMENTINA DINIZ PACIOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00196616620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste resp-
parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elenir Flavio Pacioli e outra, a fls. 371/392, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos

Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 368 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-91.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004046-0/SP

APELANTE : MOZART SOLTAU e outros
: MADALENA SOLTAU
: CARLA SOLTAU
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : SUELI DOMINGOS DE MORAES
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 00040469120064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MOZART SOLTAU, a fls.475/480, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls.482, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000644-7/SP

APELANTE : SERGIO PIOLOGO
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - Paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade - Súmula n.º 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sergio Piologo, a fls. 245/263, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 265/268, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.160.435/PE, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*
- 2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.*
- 3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.*
- 4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*
- 5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.*
- 6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.*
- 7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.*
- 8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC,*

porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 116.035/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE..**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101948-23.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.039433-2/SP

APELANTE	: AUREO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO LUIZ ALCANTARA
	: ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 98.11.01948-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 532/533 e 545/546: Requer a parte autora homologação da desistência do benefício previdenciário concedido nestes autos.

Instado, o INSS manifestou-se no sentido de que a concordância da Autarquia Previdenciária está condicionada à renúncia ao direito em que se funda a ação, consoante previsto no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 552/554).

Em fl. 559, a parte autora reiterou o pedido de desistência, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil.

Decido.

As atribuições da Vice-Presidência, no exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, compreendem apenas a verificação preliminar e precária do preenchimento dos requisitos gerais e específicos de admissibilidade, suficientes a atrair a competência dos Tribunais Superiores.

Assim, **homologo a desistência do RESP de fls. 336/342**, interposto por AUREO ROBERTO DA SILVA, nos

termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-77.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004100-1/SP

APELANTE : JUSTINA RESSINETTI BONAFE espolio
: ALZIRA BONAFE GOMES
: OLIVIO FERNANDO BONAFE
: MARIO DIRCEU BONAFE
: JOSE JUSTINO BONAFE
: JOAO DARCY BONAFE
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA THOMÉ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: REsp em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - herdeiros do titular da conta - legitimidade ativa - julgamento por decisão monocrática - não-interposição de agravo - vias recursais ordinárias não esgotadas - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo espólio de Justina Rassinetti Bonafê, a fls. 167/174, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a legitimidade dos herdeiros do titular da conta-poupança para pleitear em juízo as diferenças de correção monetária creditadas a menor em razão dos expurgos inflacionários, nos termos do art. 1784 do Código Civil.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 281/286, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 141/142, foi diretamente interposto recurso excepcional, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório, e 207, C. STJ, respectivamente:

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

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-77.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004100-1/SP

APELANTE : JUSTINA RESSINETTI BONAFE espólio
: ALZIRA BONAFE GOMES
: OLIVIO FERNANDO BONAFE
: MARIO DIRCEU BONAFE
: JOSE JUSTINO BONAFE
: JOAO DARCY BONAFE
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA THOMÉ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - herdeiros do titular da conta - legitimidade ativa - julgamento por decisão monocrática - não-interposição de agravo - vias recursais ordinárias não esgotadas - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo espólio de Justina Rassinetti Bonafe, a fls. 221/228, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a legitimidade dos herdeiros do titular da conta-poupança para pleitear em juízo as diferenças de correção monetária creditadas a menor em razão dos expurgos inflacionários, nos termos do art. 5º, XXX e XXXV, da Constituição Federal. Contrarrazões ofertadas a fls. 287/292, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 141/142, foi diretamente interposto recurso excepcional, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório, e 207, C. STJ, respectivamente:

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

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : VANDER DE ARAUJO e outro
: TATIANA OLIVEIRA GALDINI
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - Súmulas 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vander de Araújo e outros, a fls. 188/214, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, considerando a relação de consumo entre as partes, a ilegalidade da execução extrajudicial e do anatocismo e a imperiosa limitação de juros.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 1.110.903/PR, bem como nas Súmulas 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de

SFH, fls. 186 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros, ao anatocismo, e à amortização e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-38.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003646-0/SP

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00036463820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MANOEL DOS SANTOS RODRIGUES, às fls. 53/57 da r. decisão monocrática (fls. 50/51).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

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

Processo Civil (fls. 53/57).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-95.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000271-8/SP

APELANTE : DIEGO EURIPEDES PIPPER PIEDADE
ADVOGADO : VITOR DANIEL GUELLERO e outro
APELADO : UNIVERSIDADE DE FRANCA UNIFRAN
ADVOGADO : RAQUEL ANDRUCIOLI
No. ORIG. : 00002719520114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Agravo Legal (art. 557, CPC) e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIVERSIDADE DE FRANCA, a fls. 139/157, em face de DIEGO EURIPEDES PIPPER PIEDADE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 18/08/2011, fls. 139), houve julgamento de Agravo Legal (art. 557, CPC), pela C. Turma Julgadora (em 29/09/2011, fls. 165/169).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento do Agravo. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18817/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0079008-80.1995.4.03.0000/SP

95.03.079008-5/SP

REQUERENTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.22513-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar incidental - Cabimento de honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, fls. 155/168, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 1º e 4º, CPC, pois a medida cautelar incidental ajuizada tinha como escopo o resguardo da aplicação de penalidade pela recorrida, durante o julgamento do recurso de apelação interposto em *mandamus*, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 198/201.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.

Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066881-0/SP

APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.08087-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 241/1482

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre prescrição tributária - alegada ausência de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF)/Declaração de Informações Econômico-Sociais da Pessoa Jurídica (DIPJ), em sede de Embargos à Execução, a inviabilizar a correta análise acerca do transcurso, ou não, do fluxo prescricional quinquenal - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 100/107, em face de IRMÃOS DAUD & CIA LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 86/88), aduzindo, especificamente, a presença de contrariedade ao disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, quanto à menção aos dispositivos infraconstitucionais hábeis a viabilizar a interposição deste recurso excepcional, bem assim em vista da presença de contradição, diante da afirmativa de que o prazo para a contagem da prescrição tributária teria início com a apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF)/Declaração de Informações nestes autos de Embargos à Execução, ao passo em que fixou o termo *a quo* de fluência do prazo prescricional quinquenal na data de vencimento do tributo.

Quanto ao mais, assevera a Recorrente ser nulo o V. Aresto, por ter malferido as disposições presentes no artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, bem assim o artigo 333, II, CPC, porquanto a DCTF/DIPJ configura documento essencial à propositura da presente ação de Embargos à Execução, incumbência de obrigatório cumprimento, pois, pela Embargante/Recorrida, sem o qual se mostra inviável apreciar a questão referente ao marco inaugural da prescrição, porque desconhecida a data de formalização do crédito tributário.

A Recorrente acentua, ainda, a existência de ofensa ao que dispõe o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, porquanto o fluxo do prazo de prescrição se inicia com a apresentação da DCTF/DIPJ pelo contribuinte/devedor.

Contrarrazões ofertadas a fls. 111/113.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0669030-15.1985.4.03.6100/SP

98.03.036189-9/SP

APELANTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.69030-0 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Pis-Repique - conversão dos valores devidos em ORTN à luz do Parecer Normativo 12/84 MF - Recurso Especial do Particular a sustentar ofensa ao art. 1º do DL 2.052/83 - ausência de súmula ou repetitivo catalogados a respeito - Recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A, a fls. 123/129, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao art. 1º do DL 2.052/83, pugnando pelo reconhecimento da ilegalidade do Parecer Normativo 12/84 MF, no ponto em que determina a conversão, do montante devido a título de PIS-Repique, em ORTNs.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 138/140, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-21.1997.4.03.6100/SP

98.03.039796-6/SP

APELANTE : DURATEX S/A e outro
: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.12293-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Crédito-Prêmio de IPI - Trading Companies - Acórdão que declara que as trading companies já possuíam direito a referido creditamento sob o regime da MP 948/95 e reedições, reconhecendo a ilegalidade da IN SRF 23/97, no ponto em que afirmava que fora apenas com a MP 1.484-27/96, convertida na Lei 9.363/96, que as referidas trading companies passaram a fazer jus a tal creditamento - Recurso Especial da União a sustentar a inexistência de regra, de equiparação à exportação, das vendas realizadas pelas trading companies, anteriormente à vigência da MP 1484-27/96 - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 267/274, em face de DURATEX S/A E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inexistência, anteriormente à edição da MP 1484-27/96, de qualquer ato normativo que equiparasse as vendas realizadas pelas *trading companies* a exportação, para fins de reconhecimento de crédito-prêmio de IPI.

Em decorrência, sustenta que o V. aresto contrariou a legislação federal pertinente ao tema, dado que efetivamente foi apenas após a vigência da IN SRF 23/97 que se tornou possível o creditamento de IPI aventado.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 282/289.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anota-se que o tema aqui versado diverge daquele tratado nos autos do REsp n. 993.164, representativo da controvérsia relativa à restrição do crédito-prêmio de IPI, pela IN SRF 23/97, aos contribuintes de PIS e COFINS.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui

catalogada/o em solução a respeito.
Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040881-14.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.092720-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: LIX EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.40881-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - diferimento da compensação tributária referente às demonstrações financeiras do ano de 1990, repercussão geral reconhecida, Lei nº 8.200/91, sem julgamento até o momento - repetitividade - remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA LTDA. E OUTROS, a fls. 185/194, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual afastou as preliminares arguidas, deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença de procedência do pedido das autoras que visavam ver declarado seu direito de não se submeterem à disposição do artigo 3º da Lei n.º 8.200/91 e ter o aproveitamento no exercício de 1992 da parcela de correção monetária decorrente da variação entre o IPC-IBGE e o BTNF referentes às demonstrações financeiras do ano de 1990. Aduz especificamente:

- a) a contrariedade ao artigo 535 do CPC, porquanto não foram supridas as omissões apontadas pelos Recorrentes em sede de embargos de declaração,
- b) o E. STF iniciou reexame da matéria em debate, nos autos do REExt n.º 201.512, ainda não definitivamente julgado,
- c) a violação aos artigos 43, 44 e 110 do CTN e 187 da Lei n.º 6.404/76, pois a correção monetária do ano de 1990 foi diversa da efetivamente apurada, o que provocou distorções no lucro das pessoas jurídicas com reflexo automático na tributação do IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro e ILL, do que resulta, em consequência a tributação,
- d) a violação ao artigo 15 do CTN, pois o pagamento de imposto indevido ou a maior corresponde a instituição de empréstimo compulsório, sem a obediência dos requisitos para tal.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 215/218, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto ao diferimento da dedução das diferenças de correção monetária previsto pela Lei n.º 8.200/91, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (observada a anterior remessa dos autos de n.º 1999.03.99.021626-8 e 1999.03.99.004037-3, sobre o mesmo tema), com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025305-10.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.097069-8/SP

APELANTE : METRO DADOS LTDA e outros
: ALFA HOLDINGS S/A
: BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
: TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
SUCEDIDO : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.25305-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito dos temas em questão: em sede cautelar, violação ao artigo 535, aplicabilidade do artigo 249, § 2º e violação ao artigo 20, caput, todos do CPC - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por METRO DADOS LTDA. E OUTRAS, a fls. 303/320, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que julgou prejudicado o apelo na ação cautelar, em razão do julgamento da ação principal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como ao apelo da autora (fl. 261). Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não foram supridas as omissões apontadas nos embargos declaratórios,
- b) a aplicabilidade, *in casu*, do artigo 249, § 2º, do CPC, pois o E. STJ pode se pronunciar sobre o mérito da ação,
- c) a violação ao artigo 20, *caput*, do CPC, pois necessária a condenação da União aos honorários advocatícios, ante os princípios da causalidade e da sucumbência,
- d) a divergência jurisprudencial em relação ao artigo 20, *caput*, do CPC.

Contrarrazões ofertadas às fls. 432/436, onde suscitadas as preliminares de não demonstração da divergência jurisprudencial, bem como de incidência da Súmula 7, do STJ, por pretender o recurso o reexame de matéria probatória.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegação de que pretende a Recorrente o reexame de matéria probatória, verifica-se descabida, porquanto não pretende a Recorrente debater sobre fatos, mas acerca da exegese da norma em torno do litígio, caso em que inaplicável o enunciado da Súmula 7, do STJ.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006778-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006778-4/SP

PARTE AUTORA : GRAN VIA VEICULOS E PECAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ARON BISKER
SINDICO : ARON BISKER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário a debater o termo a quo do fluxo prescricional repetitório, pretendido o afastamento do marco inaugural fixado no V. Acórdão recorrido, em coincidência à data de publicação do V. Aresto do E. STF que decretou, no controle concentrado, a inconstitucionalidade da exação - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 210/221, em face da MASSA FALIDA DE GRAN VIA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 142/147-158/160-162/166), aduzindo, especificamente, como questão central, que o termo inicial de contagem do fluxo da prescrição quinquenal repetitória, à luz do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, retroage à data dos pagamentos tidos por indevidos, pretendido o afastamento, para tanto, da consideração da data em que publicada - 01.12.1995 - a r. decisão proferida pelo E. STF, o qual, no controle concentrado, decretou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, prevista no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102/DF), advogada, ainda, a incidência retroativa da disposição contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. Contrarrazões ofertadas a fls. 228/233, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026618-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026618-5/SP

APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: CSLL -Recurso Extraordinário do contribuinte a apontar a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas pela MP 1.807/99 - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA., a fls. 174/184, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CSLL via MP 1.807/99, em atenção aos princípios da tripartição de poderes e da anterioridade nonagesimal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 192/195.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030850-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030850-7/SP

APELANTE : CITIBANK N A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Adesão ao parcelamento tributário- Recurso Especial do Contribuinte a pretender sua dispensa de pagamento de verba honorária na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 - Ausência de Súmula ou Repetitivo - Envio, em representatividade da controvérsia (primeiro paradigma).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CITIBANK N. A., a fls. 487/495, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao art. 20 do CPC e do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, ao argumento de que é indevida a condenação do contribuinte em todas hipóteses em que há desistência processual, com renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, CPC), por adesão ao parcelamento tributário em referência (anote-se, ingressou a Recorrente com a presente ação ordinária objetivando anular Auto de Infração tributária, ao argumento da inexigibilidade do IRPJ e da CSL sobre valores incluídos na Provisão para Devedores Duvidosos, PDD).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 506/510, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha

sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055192-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055192-0/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : MARTINI E ROSSI LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: IPI - Importação de vinhos de país do Mercosul - acórdão que determina a incidência das alíquotas aplicadas a vinhos similares, produzidos no Brasil - Recurso Especial da União - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissão.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 209/214, em face de BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o V. aresto, ao determinar a incidência das mesmas alíquotas de IPI aplicáveis a produtos similares de origem nacional, na importação de vinhos de país participante do Mercosul, contrariou o disposto no artigo 98, do CTN, e nos artigos 15, 16, 17, 135 e 137, do Decreto 2.637/98 (RIPI).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 221/230.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-26.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007287-4/SP

APELANTE : AGROPECUARIA DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : ITR - Progressão do ITR em razão do grau de ocupação do imóvel, não com relação à dimensão da gleba - Admissão do Recurso Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Agropecuária Domingos Ferreira de Medeiros S/C Ltda, fls. 250/279, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a inconstitucionalidade da alíquota progressiva do ITR em face da área do imóvel, instituída pelo artigo 5º, Lei 8.846/94, tendo sido mantida pela Lei 9.393/96, tal como reconhecido pelo Excelso Pretório em relação ao IPTU (Súmula 668) e ao ITBI (Súmula 656), sendo que as alíquotas, de acordo com o grau de ocupação do imóvel, não se confundem com a progressão relacionada à dimensão do imóvel rural, invocando a tanto os artigos 151, 153, § 4º, CF. Apresentadas as contrarrazões, fls. 288/290, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027112-60.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.033320-4/SP

APELANTE : IND/ DE BISCOITOS MIRUS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.27112-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário a debater o termo a quo do fluxo prescricional repetitório, pretendido o afastamento, como tal, da data em que publicada a decisão afirmativa da inconstitucionalidade da exação pelo E. STF - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 199/209, em face de INDÚSTRIA DE BISCOITOS MIRUS LTDA. E FILIAIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 156/165), aduzindo, especificamente, como questão central, que o termo inicial de contagem do fluxo da prescrição quinquenal repetitória, à luz do artigo 156, artigo 165, I, e artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, no caso de tributo com pagamento sujeito a homologação, coincide com a data do recolhimento tido por indevido, descabido, portanto, que se considere a data em que o respectivo tributo foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo

Tribunal Federal, equívoco cometido pelo V. Acórdão recorrido.

Logo, no caso, por se cuidar da exação referente à Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), o *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal corresponde às datas de pagamento da exação, afastada a consideração, como tal, da data de publicação do V. Aresto proferido pelo E. STF em que decretada a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do tributo além de 0,5% (02.04.1993), nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.764-1 Pernambuco.

Suspenso o exame de admissibilidade recursal, consoante certidão aposta nos autos (fls. 216), vieram conclusos, por força do julgamento do paradigma.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se que o recurso representativo selecionado como paradigma para este caso concreto teve julgamento final por meio de decisão monocrática, da lavra do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, deste teor:

"1. Trata-se de Recurso Especial interposto por SONDEQ INDÚSTRIA DE SONDAS E EQUIPAMENTOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, a da Constituição da República, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA. PIS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN (fls. 249).

2. Em seu Apelo Nobre, aduz o recorrente afronta aos arts. 150, §§ 1o. e 4o., 156, VII, 165, I e 168, I todos do CTN, bem como ao art. 3o., da LC 118/2005. Requer, em resumo, a aplicação da tese dos cinco mais cinco anos quanto ao lapso prescricional das ações de repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham fato gerador anterior à vigência da LC 118/95 (09.06.2005).

3. Com contrarrazões (fls. 305/311), o Recurso Especial foi admitido na origem (fls. 313/314).

4. A 1a. Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Agravo Regimental e manteve a decisão que proveu o Apelo Nobre, sob o fundamento de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva (fls. 365).

5. A Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário desse julgado que foi sobrestado nos termos do seguinte despacho do Min. Vice-Presidente FELIX FISCHER:

O e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do RE 561.908-7 RG/RS (Rel. Min. Marco Aurélio), decidiu que a questão alusiva à inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão observado, quanto ao artigo 3o., o disposto no art. 106, inciso 1, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, constante do art. 4o., segunda parte, da LC 118/2005, possui repercussão geral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 328-A do RISTF, determino o sobrestamento do presente recurso extraordinário até o julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal da matéria contida no RE 561.908-7 RG/RS (fls. 448).

6. Com a posterior manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011, determinou-se o retorno dos autos para os fins do art. 543-B, § 3o., do CPC (fls. 453/454).

7. É o que havia para relatar.

8. Cinge-se a controvérsia na determinação da forma de contagem do lapso prescricional para a ação de repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação.

9. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, RSTJ 217/450, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento segundo o qual, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005, a prescrição para a repetição/compensação do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação deveria observar o regime previsto na sistemática anterior (tese dos cinco mais cinco anos).

10. Todavia, recentemente, o Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS, de relatoria da eminente Ministra ELLEN GRACIE, ocorrido em 04.08.2001, DJe 11.10.2011, sob o regime do art. 543-B do CPC, confirmou a inconstitucionalidade do art. 4o., segunda parte da LC 118/2005, reafirmando o entendimento desta

Corte de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador.

11. Dissentiu, no entanto, em um ponto: ao contrário do que havia entendido a 1a. Seção desse Tribunal, de que o novo regime, previsto no art. 3o. da LC 118/2005, alcançaria apenas os pagamentos efetuados após a sua vigência, o STF concluiu que o novo prazo de 5 anos atinge as demandas ajuizadas depois de sua entrada em vigor, ou seja, 09.06.2005. Veja-se a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4o., 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4o., segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3o., do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

12. Assim, nos termos do que preceitua o art. 543-B do CPC, é de rigor a aplicação do referido julgado aos casos análogos, como o feito sub judice.

13. No caso dos autos, a ação foi proposta em 11.11.2005 (fls. 04); dest'arte, deverá ser observada a sistemática posterior à vigência da LC 118/05, que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, definiu o pagamento antecipado como sendo o momento da extinção do crédito tributário, que, por sua vez, nos termos do art. 168, I do CTN, constitui-se no termo a quo do prazo prescricional para a repetição do indébito, que é de cinco anos. Em outras palavras, é repetível o indébito ocorrido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pelo que estão prescritas as parcelas anteriores a 11.11.2000.

14. Ante o exposto, em juízo de retratação, com fundamento no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial.

15. Publique-se.

16. Intimações necessárias."

Ou seja, não guarda enquadro dito v. julgado com o quanto recorrido nesta causa, vênias todas.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101612-53.1997.4.03.6109/SP

2000.03.99.040045-0/SP

APELANTE : LAMBRA PRODUTOS QUÍMICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.11.01612-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei nº 8.880/94 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade - repetitividade - remessa

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LAMBRA PRODUTOS QUÍMICOS AUXILIARES LTDA., a fls. 323/337, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a segurança em *mandamus* impetrado a fim de efetuar, sem que contra ela se pratique qualquer ato ou sanção, a dedução de ajuste correspondente à diferença da correção monetária resultante do expurgo inflacionário dos meses de julho e agosto de 1994, para o efeito de reconhecer parcela decorrente da diferença entre a UFIR apurada conforme a variação do IPCA-E e segundo o IGPM, e proceder sua exclusão da despesa adicional da correção monetária do balanço do ano de 1994, bem como a dedução dos encargos com despesas de depreciação no Livro de Apuração do Lucro Real e das bases de cálculo do IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro. Aduz especificamente:

- a) em preliminar, seja o Recurso Especial sobrestado, nos termos do artigo 543, § 2º, do CPC, em razão do Recurso Extraordinário simultaneamente interposto,
- b) a violação ao artigo 535 do CPC, porquanto não abordadas no acórdão as omissões suscitadas em embargos declaratórios,
- c) houve manipulação dos índices utilizados para a conversão da moeda corrente para reais pelo Governo, que omitiu a inflação e com a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 38 determinou cálculo de inflação flagrantemente ilegal, pois a tributação de valores irreais do balanço financeiro distorce os conceitos de lucro e renda, expressos nos artigos 43 e 44 do CTN, violados,
- d) a ofensa aos artigos 109 e 110 do CTN, que negam a possibilidade de lei tributária modificar conceitos de outros ramos do direito.

Contrarrazões ofertadas às fls. 387/389, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

O tema referente à correção monetária das demonstrações financeiras de 1994, em virtude de expurgos inflacionários previstos pelo artigo 38 da Lei nº 8.880/94, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (observada a anterior admissibilidade dos recursos dos autos de nº 1999.61.00.030661-4 e 2001.03.99.002729-8 e remessa como paradigma do recurso dos autos de nº 1999.61.00.045053-1), com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101612-53.1997.4.03.6109/SP

2000.03.99.040045-0/SP

APELANTE : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.11.01612-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei nº 8.880/94, repercussão geral reconhecida, sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LAMBRA PRODUTOS QUÍMICOS AUXILIARES LTDA., a fls. 342/368, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a segurança em *mandamus* impetrado a fim de efetuar, sem a imposição de qualquer ato ou sanção, a dedução de ajuste correspondente à diferença da correção monetária resultante do expurgo inflacionário dos meses de julho e agosto de 1994, para o efeito de reconhecer parcela decorrente da diferença entre a UFIR apurada conforme a variação do IPCA-E e segundo o IGPM, e proceder sua exclusão da despesa adicional da correção monetária do balanço do ano de 1994, bem como a dedução dos encargos com despesas de depreciação no Livro de Apuração do Lucro Real e das bases de cálculo do IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro.

Aduz especificamente que os artigos 7º e 38 da Lei n.º 8.880/94 provocaram omissão na variação de preços, decorrentes da variação da UFIR e IPC-M dos meses de julho e agosto de 1994, do que resultou tributação de valores irreais, sobre base de cálculo fictícia e a conseqüente ofensa:

- a) ao princípio da capacidade contributiva expresso nos artigos 145, § 1º, da Constituição Federal e à isonomia,
 - b) aos artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, da Lei Maior, que trazem os conceitos de renda e lucro,
 - c) ao direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição
 - d) artigo 150, inciso IV, que proíbe a utilização de tributo com efeito confiscatório,
 - e) aos princípios da anterioridade e irretroatividade, previstos, respectivamente nos artigos 150, inciso III, alínea "a" e "b" da Constituição Federal, pois a Lei n.º 8.088/94 promoveu alterações na tributação durante o ano de 1994, após iniciado o ano-base, majorando o tributo no mesmo exercício financeiro em que criado.
- Contrarrazões ofertadas às fls. 377/386, onde suscitadas as preliminares de ausência do necessário questionamento e de vedação à apreciação de provas.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 595.107/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006382-28.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.075044-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06382-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: CPMF - Recurso Especial Fazendário a sustentar a ilegalidade da incidência tributária à alíquota zero, relativamente às empresas de arrendamento mercantil, na forma do art. 8º, inc. III e inc. IV, Lei 9.311/96, por equiparação às instituições financeiras - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissão do recurso.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 259/267, em face de DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao disposto no art. 8º, inc. III e inc. IV, da Lei 9.311/96, impossível a equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras, para o fim de incidência da CPMF à alíquota zero.

Contrarrazões ofertadas a fls. 313/317, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-50.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003469-6/SP

APELANTE : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Suscitação de violação ao artigo 535, CPC - Prazo decadencial para impetração de mandamus - Defendido pelo recorrente o caráter preventivo em contraposição ao firmado cunho repressivo da celeuma - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Americanflex Indústria Reunidas Ltda, fls. 226/252, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigos 1º e 18, Lei

1.533/51, pois omisso o julgado quanto às Leis 7.777/89 e Decretos-Lei 2.284/86 e 2.335/87, possuindo erro material quanto à espécie de impetração e quanto ao período litigado, defendendo não decorrido o prazo decadencial de cento e vinte dias, tendo-se em vista o cunho preventivo da impetração, diante do seu pleito para reconhecimento contábil, encerrado em 31/12/1999, do diferencial de correção monetária do ano de 1989.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 269/271.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-55.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001734-4/SP

APELANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Restrição à compensação tributária na forma do artigo 8º, § 2º e § 3º, da Lei 9.718/98 - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral - RE admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por POLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 259/286, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade das restrições à compensação tributária impostas pelo art. 8º, §2º, I e §3º da Lei 9.718/98 (do seguinte teor: "*§ 2º A compensação referida no §1º: I- somente será admitida em relação à COFINS correspondente a mês compreendido no período de apuração da CSLL a ser compensada, limitada ao valor desta*" e "*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo, não decorrerá, em nenhuma hipótese, saldo de COFINS ou CSLL a restituir ou a compensar com o devido em períodos de apuração subseqüentes*").

Sustenta, em síntese, que a restrições, impostas tão-somente à compensação das contribuições sociais, afrontam o princípio da isonomia (art. 5º e art. 150, II, CF), da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF), da propriedade (art. 5º, XXII, CF) e da livre concorrência (art. 170, IV, CF).

Contrarrazões ofertadas a fls. 294/297, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anota-se que a temática aqui tratada não se confunde com o quanto decidido pelo E. STF, em sede de Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), onde discutida tão-somente a constitucionalidade do "caput" do art. 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota do PIS e da COFINS.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.002729-8/SP

APELANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.11715-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei n.º 8.880/94 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A., às fls. 312/329, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, a partir de janeiro de 1997, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei n.º 8.880/94, a fim de efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras relativas a julho e agosto de 1994 com índices que reflitam a inflação do período, bem como deduzir o saldo complementar da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro no exercício de 1997 e seguintes. Aduz especificamente:

- a) a contrariedade ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto o acórdão não supriu as omissões apontadas nos embargos declaratórios,
- b) a aplicabilidade, *in casu*, do artigo 249, § 2º, do CPC, pois o E. STJ pode se pronunciar sobre o mérito da ação,
- c) a desconsideração dos expurgos inflacionários referentes às demonstrações financeiras do período em questão, resulta em incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro sobre resultado fictício, em violação aos artigos 43 e 110 do CTN.

Contrarrazões ofertadas às fls. 367/375, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos artigos 7º e 38 da Lei n.º 8.880/94 e 2º da Lei n.º 8.383/91.

É o suficiente relatório.

Relativamente à preliminar indicada, a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei n.º 8.880/94 foram invocadas desde a inicial (fls. 02/37) e é ponto central do pedido do autor, ora Recorrente. Por outro lado, não houve alegação de violação aos artigos 7º da Lei n.º 8.880/94 e 2º da Lei n.º 8.383/91. Descabida, portanto, a preliminar arguida.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão em relação ao tema apontado.

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.002729-8/SP

APELANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.11715-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: correção monetária - artigo 38, Lei nº 8.880/94, repercussão geral reconhecida, sem julgamento até o momento - suspensão da causa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A., a fls. 334/357, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, a partir de janeiro de 1997, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei n.º 8.880/94, a fim de efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras relativas a julho e agosto de 1994 com índices que reflitam a inflação do período, bem como deduzir o saldo complementar da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro no exercício de 1997 e seguintes.

Aduz especificamente a inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei n.º 8.880/94, por estabelecer sistemática para a correção monetária das demonstrações financeiras de forma a gerar ilegal expurgo inflacionário, referente aos meses de julho e agosto de 1994, e criar distorções ao conceito de renda e lucro do período em questão, em contrariedade aos artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como ao princípio da capacidade contributiva, expresso no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, e ao princípio da anterioridade, uma vez que a lei em destaque deveria vigorar a partir do ano-base 1995, o que não ocorreu, em ofensa ao inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas às fls. 376/380, onde suscitada a preliminar de inexistência de nulidade do acórdão recorrido.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 595.107/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
Intimem-se.

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

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026089-55.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.031965-0/SP

PARTE AUTORA : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: LIX EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.26089-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - cautelar - aplicabilidade do artigo 475, § 2º, do CPC: ausência de interesse recursal - recuso não conhecido sob este aspecto - artigo 807 do CPC: ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA LTDA. E OUTROS, a fls. 284/292, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual declarou, de ofício, extinto o processo cautelar sem resolução do mérito, que anteriormente havia sido julgado procedente pelo Juízo *a quo*, o qual confirmara a liminar para reconhecer o direito das autoras a proceder a dedução da parcela de correção monetária decorrente da variação entre o IPC-IBGE e o BTNF, relativas ao ano de 1990, no exercício de 1992, sem se submeter à disposição do artigo 3º da Lei n.º 8.200/91 (fls. 248/253). Julgou, ainda, prejudicada a remessa oficial, à vista do julgamento simultâneo da ação principal. Aduz especificamente:

a) a ofensa ao artigos 535, inciso II, do CPC, porquanto não foram analisadas as questões suscitadas nos embargos declaratórios, bem como ao artigo 475, § 2º, do CPC, que trata da desnecessidade do duplo grau de jurisdição quando o valor da causa não exceder 60 salários mínimos,
b) a violação ao artigo 807 do CPC, que estabelece que as cautelares conservam sua eficácia enquanto pendente o processo principal
c) o dissídio jurisprudencial referente ao tema da prejudicialidade do processo cautelar, que sob a ótica do Recorrente, não deve ser julgado prejudicado enquanto não finalizado o principal.

Contrarrazões ofertadas às fls. 306/307, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que tange à invocação de contrariedade ao art. 475, § 2º, do CPC, referente à desnecessidade, *in casu*, da submissão do feito à remessa oficial ante o valor da causa, evidencia-se que sob este ângulo falta ao Recorrente interesse recursal, pois se trata de tema atinente à Fazenda Pública, que quanto a ele não se manifestou. Ademais, o acórdão julgou prejudicada a remessa, do que se afigura despicienda a via recursal a tanto.

Por outro lado, em relação à possibilidade de aplicação do artigo 807 do CPC, no sentido de que persistem os efeitos da cautelar enquanto não definitivamente julgada a ação principal, procedente em primeiro grau e reformada em segunda instância, onde foi dado provimento à apelação e à remessa oficial e cujo *decisum* é objeto de recursos excepcionais, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Nesse contexto, quanto à alegação de ofensa ao artigo 475, § 2º, do CPC, impõe-se o não-conhecimento do recurso. De outro lado, em relação ao artigo 807 do CPC, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, com relação à matéria apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000809-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA REUNIDAS DOS TRABALHADORES AUTONOMOS EM
EMPRESAS MERCANTIS COOPERATIVA REUNIDAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União Federal a impugnar:

(1) a aplicação de multa por atuação protelatória, na forma do art. 535, II e art. 538, do CPC, na hipótese em que o Recorrente apenas pretende o saneamento de omissão processual. Preliminarmente, anote-se que o recolhimento de referida multa não é impeditivo ao conhecimento de recurso interposto pela Fazenda Pública, na esteira de entendimento do E. STJ - No mais, ausência de recurso repetitivo específico ou súmula - Admissão.

(2) a incidência do lapso prescricional decenal, sendo devida a aplicação da prescrição quinquenal a teor da LC 118. Recurso repetitivo pendente de análise - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 296/303, em face de COOPERATIVA REUNIDAS DOS TRABALHADORES AUTONOMOS EM EMPRESAS MERCANTIS - COOPERATIVA REUNIDAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da aplicação de multa, na forma do art. 535, inc. II, e do art. 538, ambos do CPC, quando de Embargos Declaratórios reiterados com a única finalidade de sanear alegada omissão no julgamento realizado, prequestionando-se a matéria impugnada. Pretende, mais, a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal na forma da LC 118.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, e na esteira de sólida orientação do C. STJ, anote-se que o prévio recolhimento da multa em referência não é impeditivo aos Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDICIONANTE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AO DEPÓSITO DO VALOR DA SANÇÃO NÃO CUMPRIDA. ISENÇÃO DA FAZENDA. PRETENSÃO DO FISCO EM COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO MATÉRIA. SÚMULA 98/STJ.

1. Para interpor recurso, a Fazenda não está obrigada a recolher previamente valor referente à multa instituída na origem.

2. Com efeito, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada e não paga conta-se da data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior, e tal prazo é de cinco anos, consoante disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Presente o intuito prequestionador afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no Ag 1286084/BA, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 1% DO VALOR DA CAUSA. SÚMULA 98/STJ. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LC 118/2005.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. O depósito da multa prevista no art. 538 do CPC não é pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente, quando imposta contra a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no AG 550896/SP, 1ª Turma, Relator para acórdão Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004 e AgRg no AG 490228/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.06.2004.

3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento".

(STJ, REsp 791.853/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 127).

Assim, no que tange à legalidade da aplicação de multa, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

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

Nesse quadro, impõe-se a admissibilidade recursal quanto à legalidade da aplicação de multa e, com referência prescricional aplicável, de rigor seu sobrestamento.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em tela no que tange à legalidade da aplicação da multa do art. 538, CPC. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004958-49.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004958-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUN CHEMICAL OFFSET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que limita o pleito de compensação ao quanto recolhido no decorrer da ação e, ao mesmo tempo, determina a incidência do lapso prescricional quinquenal na repetição do indébito tributário - Recurso Especial Fazendário a apontar contrariedade aos artigos 267, IV, 283, 333, I, 390 e 535, todos do CPC - recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 281/285, em face de SUNCHEMICAL OFFSET DO BRASIL LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 267, IV, no art. 283, no art. 333, I, no art. 390 e no art. 535, todos do CPC.

Sustenta, em síntese, contradição no V. aresto, dado que reconhece que a compensação tributária é limitada aos recolhimentos efetuados no decorrer da ação e, ao mesmo tempo, afirma a incidência do lapso prescricional quinquenal, na espécie (fls. 254/261).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 289/295, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.61.83.003748-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DANTAS
ADVOGADO : KATIA REGINA PEREIRA DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre decadência/prescrição - insurgência formulada de molde a exigir o imprescindível revolver dos autos (Súmula nº 7/E. STJ) - aplicação da Taxa SELIC, em substituição à correção monetária do indébito e aos juros de mora - inadmissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim admissibilidade, ao segundo

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 107/111, em face de JOSÉ ALVES DANTAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 103/105), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, do Decreto nº 20.910/32, do Decreto-lei nº 4.567/42, combinado com o artigo 88 da Lei nº 8.212/91, bem assim do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a ocorrência de decadência e de prescrição do pleito repetitório das contribuições previdenciárias recolhidas a maior, no período de fevereiro/1990 a fevereiro/1992 e março/1993 a fevereiro/1996, porque ajuizada a presente ação em 29.08.2001, sem que tenha o Recorrido demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do curso do prazo prescricional.

Por outra face, em consonância ao artigo 161 e ao artigo 167, CTN, bem como ao 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, incorretas as previsões de incidência (i) de juros moratórios desde a citação (14.05.2002, fls. 21), à base de 6% ano, até 10.01.2003, e de 1% ao mês, a partir de então, bem assim (ii) de aplicação de correção monetária, a partir de 01.01.1996, porquanto unicamente cabível, desde essa data (01.01.1996), a Taxa SELIC, diante de sua natureza, a um só tempo, de juros e de atualização monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 117/123, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), no tocante ao tema da ventilada ocorrência de decadência/prescrição do pedido de repetição de indébito da exação recolhida pelo Recorrido.

Deveras, o defeito em que incorre a Recorrente se refere à discussão sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na citada Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

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

Com efeito, o V. Aresto combatido, para assentar a inoportunidade do decurso dos prazos decadencial/prescricional da pretensão repetitória em causa, amparou-se na circunstância de que "A prova trazida aos autos dá conta que o segurado requereu administrativamente o recebimento das diferenças e, em 29/08/1996, houve decisão administrativa (fls. 07)" (fls. 104), requerimento ao qual se atribuiu força suspensiva do prazo prescricional (fls. 104).

A Recorrente, por sua vez, invoca a ausência de prova apta a sustentar a tese da ocorrência de suspensão/interrupção de referido prazo, pois inexistente, no feito, documento que comprove a realização de pleito administrativo de devolução do quanto recolhido indevidamente.

Assim, a solução da controvérsia exige o obrigatório exame destes autos, sem o quê inviável se mostraria o

aclaramento da situação posta em confronto.

Destarte, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, neste flanco.

Quanto à forma de incidência dos consectários (juros moratórios, correção monetária e Taxa SELIC), verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, ao recurso é de ser negada admissibilidade, ao ângulo da invocada verificação de decadência/prescrição, bem assim de rigor se mostra a admissibilidade recursal, ao flanco dos debates em torno da aplicação dos juros de mora, com relação ao termo inicial, e à incidência da Taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado da r. sentença, em lugar da correção monetária.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-29.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003556-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA
ADVOGADO	: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Selo de Controle de IPI - bebidas alcoólicas - Recurso Especial da União a sustentar a legalidade do condicionamento ao fornecimento do selo à quitação de débitos tributários - Ausência de súmula ou repetitivo - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 169/180, em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a legalidade do condicionamento ao fornecimento de Selos de Controle de IPI (bebidas alcoólicas) à prova da quitação de débitos tributários.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-29.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003556-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Selo de Controle de IPI - bebidas alcoólicas - Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade do condicionamento ao fornecimento do selo à quitação de débitos tributários - Ausência de súmula ou repercussão geral - Recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 181/189, em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade do condicionamento ao fornecimento de Selos de Controle de IPI (bebidas alcoólicas) à prova da quitação de débitos tributários.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002401-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABRIL S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO
SUCEDIDO : IDEALYZE PARTICIPACOES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS - inconstitucionalidade da Lei 10.637/02 - Repercussão Geral pendente de julgamento - RE sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ABRIL S/A, a fls. 434/466, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02.

Contrarrazões ofertadas a fls. 478/488.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002401-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ABRIL S/A
ADVOGADO	: MURILO MARCO
SUCEDIDO	: IDEALYZE PARTICIPACOES S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS - ilegalidade da Lei 10.637/02 - Ausente repetitividade - REsp admitido como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ABRIL S/A, a fls. 362/410, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02.

Contrarrazões ofertadas a fls. 489/504, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (assim como já realizado com os feitos de n. 0002522-09.2003.4.03.6100, 0004260-32.2003.4.03.6100, 2004.61.14.004370-1, 0004642-15.2009.4.03.6100), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.
São Paulo, 20 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-65.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000608-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CALCADOS FIDALGO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA e outro
INTERESSADO : CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Embargos de terceiro - Ao tempo da combatida aquisição imobiliária, ausente registro elementar à publicidade de assim posteriormente noticiadas ineficácia judicial nem de penhora, portanto supervenientes, no assento imobiliário respectivo - Resp fazendário, em busca do reconhecimento de fraude à execução, admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 123/131, em face de Calçados Fidalgo Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 123 e 185, CTN, e artigo 593, CPC, pois a alienação realizada ocorreu em fraude à execução, inexistindo a exigência de citação do sócio, pontuando que a falta de registro da penhora não descaracteriza a constrição sobre o bem, vez que lavrado o auto com ciência da devedora a respeito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/159.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Com efeito, note-se que o caso em pauta não se trata de alienação ocorrida diretamente entre o devedor e o comprador/recorrido, mas de sucessivas vendas, frisando-se que o imóvel originário foi alvo de desmembramento, inexistindo qualquer publicidade registral de constrição ou de restrição sobre o bem, portanto jamais teve o polo adquirente/recorrido possibilidade de tomar conhecimento de todo o cenário que envolvia o bem guerreado.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

1. A fraude à execução incoorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora.

2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.

4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 835.089/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287)

STJ - REsp 494545 / RSRECURSO ESPECIAL2003/0006127-0 - Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA -
Data de Julgamento : 14/09/2004 - DJ 27/09/2004 p. 214RSTJ vol. 185 p. 106 - Relator : Ministro TEORI
ALBINO ZAVASCKI (1124)

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI
8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.
2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.
3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.
4. Recurso especial desprovido.

STJ - REsp 112445 / SP - RECURSO ESPECIAL1996/0069658-6 - Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA -
Data julgamento : 16/05/2000 - DJ 21/08/2000 p. 106 - Relator : Ministra ELIANA CALMON (1114)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA
NÃO INSCRITA.

1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência.
2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé.
3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro.
4. Recurso especial provido.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048448-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048448-1/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
PASSIVO :
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI

LITISCONSORTE PASSIVO : M G A MOVEIS E DECORACOES LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.84911-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 139, 148, 150 e 919, todos do CPC, e à Súmula 271, do E. STJ - desnecessidade de ação própria em face do depositário, para dirimir questões relativas a depósitos judiciais, em sede de juros (não de correção monetária) - remessa recursal, para análise pelo E. STJ (quarto feito enviado na representatividade, tal qual os autos de n. 2001.03.00.000017-8, 2001.03.00.035766-4 e n. 2005.03.00.063762-9).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A, fls. 251/289, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual asseverou que, qualquer discussão, quer acerca da legalidade do estorno dos juros, quer acerca dos motivos pragmáticos que evidentemente estiveram a lastrear o comportamento da impetrante para o creditamento de juros levado a efeito, deve ser objeto de ação própria, vez que se encontra encerrada a relação jurídica subjacente. Assim, não pode a impetrante sofrer os ônus decorrentes de feito do qual não participou.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 139, 148, 149, 150 e 919, todos do CPC e à Súmula 271, do E. STJ.

Suscita, a final, dissídio jurisprudencial, inclusive com relação a precedentes do C. STJ.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 297/307.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (tal como já realizado com os autos de n. 2001.03.00.000017-8, 2001.03.00.035766-4 e n. 2005.03.00.063762-9), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050125-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050125-9/SP

AGRAVANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : JARDEST S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.006751-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação de repetição de indébito - Honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação - Contribuinte a almejar a inclusão, na base de cálculo da honorária, dos depósitos judiciais realizados - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 203/209, em face de Jardest S/A Açúcar e Álcool, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 467, 475-G e 743, CPC, pois a verba honorária deve ser calculada apenas sobre a repetição das quantias recolhidas indevidamente a maior, excluídos os valores depositados em medida cautelar, pois não se trata de indébito tributário passível de restituição.

Apresentadas contrarrazões, fls. 213/225.

É o suficiente relatório.

Como se extrai do v. título executivo judicial, fls. 65, em âmbito cognoscitivo a parte contribuinte logrou êxito em seu intento repetitório, ali tendo sido estabelecido que a Fazenda Pública deveria arcar com honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Neste contexto, entende o polo privado ser devida a inclusão, na base de cálculo da verba honorária, dos valores depositados judicialmente, não apenas as cifras que foram pagas a maior e que tiveram a repetição reconhecida.

Portanto, presente jurídica controvérsia sobre a abrangência do v. comando judicial transitado em julgado.

Assim, consoante a peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. AFASTAMENTO DAS TAXAS ANBID / ANDIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO. PROPORÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

...

3. Acolhido o pedido de repetição do indébito, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).

4. Agravo regimental provido, em parte, apenas para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o valor da condenação.

(AgRg nos EDcl no REsp 851.890/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050163-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050163-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : LIWAL EQUIPAMENTOS ELETROMECHANICOS LTDA e outros
: OTTO POPPE
: LEONCIO ZAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.71708-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a viabilidade, ou não, do redirecionamento de Execução Fiscal ao espólio de sócio-gerente, falecido este ainda antes do ajuizamento do feito executivo - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 196/200, em face de LWAL EQUIPAMENTOS ELETROMECAÑICOS LTDA E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 187/192), aduzindo, especificamente, a presença de contrariedade ao disposto no artigo 4º, III, da Lei nº 6.830/80, em vista de o falecimento do sócio-gerente da devedora principal não constituir óbice ao redirecionamento da Execução Fiscal ao espólio respectivo, sem importar a circunstância de o *de cuius* não ter composto o polo passivo do feito executivo, desde sua propositura.

Por outra face, ao contrário do que sustentado no v. voto, os artigos 2º, 3º e 6º do Código de Processo Civil - os quais a Recorrente tem igualmente por violados - tratam não da capacidade processual, mas do interesse e da legitimidade para propor a ação.

No caso, portanto, a questão é de ser examinada segundo o artigo 12, V, CPC, por se cuidar do dispositivo legal que confere capacidade processual ao espólio, por meio do inventariante, mandamento também desconsiderado pelo V. Aresto recorrido.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-25.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001443-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MULTI ELETRO COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : SIMPLES - Artigo 6º, § 2º, Lei 9.317/96 a vedar o parcelamento às empresas optantes por tal regime - MP 75/02 a possibilitar o parcelamento - Pedido contribuinte realizado dentro do período de vigência da Medida Provisória, mas não deferido dentro do lapso de sua vigência - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 163/176, em face de Multi Eletro Com. de Eletrodomésticos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 6º, § 2º, Lei 9.317/96, artigo 111, I, CTN, e artigo 2º, MP 75/2002, pois as empresas optantes do SIMPLES estão legalmente impedidas de parcelar seus débitos, sendo que os pedidos deferidos durante a vigência da MP 75/02 (perdeu eficácia) não merecem questionamento (autorizou o parcelamento a tais empresas), todavia, embora o recorrido

tenha requerido o parcelamento durante a vigência de mencionada MP, este não foi deferido neste espaço de tempo, sendo defeso a concessão colimada, diante da clareza da norma elencada no § 11, do artigo 62, CF. Apresentadas as contrarrazões, fls. 182/194. É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Por símile ao vertente caso, o E. STJ :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subseqüente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

§ 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.

2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário.

Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício.

O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".

4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.

5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts.

150, II, e 179, da Constituição da República.

6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.

7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe

18/11/2010)

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-25.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001443-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MULTI ELETRO COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
: ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : SIMPLES - Artigo 6º, § 2º, Lei 9.317/96 a vedar o parcelamento às empresas optantes por tal regime - MP 75/02 a possibilitar o parcelamento - Pedido contribuinte realizado dentro do período de vigência da Medida Provisória, mas não deferido dentro do lapso de sua vigência - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 170/176, em face de Multi Eletro Com. de Eletrodomésticos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao § 11, do artigo 62, CF, pois as empresas optantes do SIMPLES estão legalmente impedidas de parcelar seus débitos (artigo 6º, § 2º, Lei 9.317/96), sendo que os pedidos deferidos durante a vigência da MP 75/02 (perdeu eficácia) não merecem questionamento (autorizou o parcelamento a tais empresas), todavia, embora o recorrido tenha requerido o parcelamento durante a vigência de mencionada MP, este não foi deferido neste espaço de tempo, sendo defesa a concessão colimada, diante da clareza da norma elencada no § 11, do artigo 62, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 197/209.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-40.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013707-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COML/ DOMINGOS CALHEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: WANIRA COTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.002105-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Art. 16, § 1º, LEF - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Legitimidade da recusa fazendária à oferta de bens procedida pela executada - Resp. parcialmente admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 101/107, em face de Comercial Domingos Calheiros Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 612, CPC, e 16, § 1º, LEF, pois é necessário que o débito esteja seguro, situação incorrida à espécie em razão da insuficiência da garantia ofertada, defendendo a licitude de sua recusa ao bem oferecido à penhora.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 110, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 16, § 1º, LEF, tendo-se em vista que o v. aresto não tratou de enfocada matéria (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), fls. 96, verso, embora a União tenha lançado razões em referido norte, desde sua prefacial, destacando-se que o Poder Público não interpôs embargos declaratórios, fls. 99 e seguintes.

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

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

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

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

De sua banda, nos termos recursais lançados, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito, no que se refere à legítima recusa fazendária aos bens ofertados pelo devedor, quando inatendida a ordem legal.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. RECUSA DE BEM NOMEADO À PENHORA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR NÃO VIOLADA.

1. O acórdão recorrido decidiu que a Fazenda Pública pode recusar a indicação do bem à penhora por não se ter obedecido à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

2. É legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1277184/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** ao recurso em questão, tão-somente a respeito da legitimidade da recusa fazendária ao bem ofertado pelo devedor.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002368-90.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002368-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE LOURDES COGLIATTI KAUFFMANN
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGGION CASTAGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : ITR - Prescindibilidade da apresentação de Ato Declaratório Ambiental - Áreas de Preservação Permanente (APP) - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, fls. 742/759, em face de MARIA DE LOURDES COGLIATTI KAUFFMANN, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 10, § 1º, II, Lei 9.393/96, artigos 2º, 3º e 16, Lei 5.771/65, artigo 10, § 4º, IN 43/97 (na redação dada pela IN 67/97), artigo 10, MP 2.166-67/2001 e artigo 113, § 2º, CTN, pois necessária a apresentação, pelo contribuinte, do Ato Declaratório Ambiental, para fins de comprovação da existência de áreas de preservação permanente e reserva legal em sua propriedade, além da averbação no registro de imóveis, para fins de enquadramento no conceito de área não-tributável (ITR).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental-ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n.º 67/97). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1158441/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. ISENÇÃO. EXIGÊNCIA CONTIDA NA IN SRF Nº 67/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. A simples menção aos dispositivos legais supostamente omitidos pelo aresto recorrido, despida de qualquer justificativa acerca da necessidade de a matéria ser enfrentada para a correta solução da lide é insuficiente para se conhecer da suscitada violação do art. 535, II, do CPC. Incidência do óbice contido na Súmula 284/STF.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, é prescindível a apresentação do ADA - Ato Declaratório Ambiental

para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN nº 67/97). Ato normativo infralegal não é capaz de restringir o direito à isenção do ITR, disciplinada nos termos da Lei nº 9.393/96 e da Lei 4.771/65.

3. Na hipótese, discute-se a exigibilidade de tributo declarado em 1997, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 10.165/00, que acrescentou o § 1º ao art. 17-O da Lei 6.938/81. Logo, é evidente que esse dispositivo não incide na espécie, assim como também não há necessidade de se examinar a aplicabilidade do art. 106, I, do CTN, em virtude da nova redação atribuída ao § 7º do art. 10 da Lei 9.393/96 pela MP nº 2.166-67/01.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1283326/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 22/11/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 812.104/AL, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007; REsp 587.429/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2/8/2004.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1112283/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021957-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021957-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CLARA ERDOS SCHIEBER espolio
ADVOGADO	: FELIPE DANTAS AMANTE e outro
REPRESENTANTE	: ROBERTO ZACLIS
ADVOGADO	: FELIPE DANTAS AMANTE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial em Mandado de Segurança - rejeição aos embargos declaratórios - violação dos artigos 535, do Código de Processo Civil, 138, do Código Tributário Nacional, 59, da Lei nº. 8.383/91, 61, da Lei nº. 9.430/96 e 985, § 2º, do Decreto nº. 1.041/94 - multa moratória em denúncia espontânea de obrigação tributária - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, à fls. 177/186, em face do Espólio de Clara Erdos Schieber, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo por primeiro, ofensa ao artigo 535, do Código de Processo Civil, ante a rejeição aos embargos declaratórios. Ademais, alega a União ofensa aos artigos 138, do Código Tributário Nacional, 59, da Lei nº. 8.383/91, 61, da Lei nº. 9.430/96 e 985, § 2º, do Decreto nº. 1.041/94, todos, em suma, versando quanto à imposição de multa moratória em débito tributário pago em atraso, alegando a

União ser o aplicável ao caso em pauta, mesmo tendo o contribuinte espontaneamente denunciado e pago o débito, outrora a qualquer execução fiscal.

Apresentadas contrarrazões à fls. 190/196, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033612-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033612-1/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PENTEC COM/ DE APARELHOS ELETRO ELETRONICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC; art. 20 da lei nº 11.033/2004 e 36 a 38 da LC 73/1993 e art. 174, § único, IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- 1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*
- 2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.*
Precedentes.
- 2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040948-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040948-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 191 do CCB e 535, do CPC e art. 174, § único, IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada e a renúncia à prescrição.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*

2. *Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. *Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*

2. *Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041313-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041313-9/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SEME EMPREITEIRA S C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC; art. 20 da lei nº 11.033/2004 e 36 a 38 da LC 73/1993; art. 174, § único, IV, do CTN e art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- 1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*
- 2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.*
Precedentes.
- 2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024522-30.1975.4.03.6182/SP

2007.03.99.039417-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE CAIXAS SÃO JUDAS TADEU LTDA e outros
: JOSE EDUARDO ROSAMILIA
: JOSE DE GREGORIO LISTO
: WALDOMIRO PISANI
: WILMA DA SILVA PISANI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC, eis que o acolhimento dos embargos declaratórios tão somente para a juntada de voto divergente importou em negativa de prestação jurisdicional pela ausência de manifestação quanto à ocorrência de vício de intimação do exequente do despacho que determinou o arquivamento do feito.

Destarte, o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II e art. 238, 247 e 248 do CPC e art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observe que a irresignação posta não foi examinada em sede de embargos de declaração.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*

2. *Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*

3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. *Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.*

2. *Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-25.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005546-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTICOS ABC IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, pelo transcurso do prazo verificado entre a data de vencimento das obrigações e o ajuizamento da execução.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas no art. 535, I e II e 333, II do CPC; art. 16, § 2º da LEF e art. 174, IV do CTN.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o pedido de compensação requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: *"à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração"* (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- 1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.*
- 2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*
(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- 1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.*
Precedentes.
- 2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

- 1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento); b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF); c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.*
- 2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.*
- 3. Recurso especial provido.*
(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000798-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BOM CHARQUE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME VILLAC LEMOS DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MANOEL CARLOS GOULART PIRES e outros
: ERNESTO FABOSI
: CARLOS MACEDO DE MIRANDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BOM CHARQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, *a* da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, arbitrando honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal, *ex vi* do art. 267, IV do CPC pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Opostos embargos de declaração, rejeitados.

Sustenta a recorrente que o *decisum* viola o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC eis que irrisório o valor ou percentual arbitrado a título de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal. Pugna, pois, pela sua majoração, em adequação aos parâmetros estabelecidos nos citados dispositivos.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, a relevância da questão vertida e o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Ademais, o STJ assentou entendimento no sentido de que não caracteriza reexame de prova a revisão, na instância especial, dos critérios de fixação de honorários advocatícios se arbitrados em valor ínfimo ou exorbitante:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. VALOR ÍNFIMO. RECOMPOSIÇÃO.

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

2. Na hipótese, a verba honorária foi fixada em montante ínfimo, permitindo sua modificação na via especial. Recurso especial provido.

(REsp 1251861/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA IRRISÓRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- Possível no recurso especial a majoração da verba honorária fixada em valor ínfimo pela instância ordinária, adequando-a aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Agravo regimental provido para elevar o valor dos honorários advocatícios.

(AgRg nos EDcl no REsp 1201470/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 27/06/2012)

Isto posto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000798-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BOM CHARQUE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME VILLAC LEMOS DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MANOEL CARLOS GOULART PIRES e outros
: ERNESTO FABOSSI
: CARLOS MACEDO DE MIRANDA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, *a* da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, afastando a cobrança do FUNRURAL por entender que a exigibilidade do crédito estaria suspensa por liminar concedida em processo diverso, mantida, todavia, a exigência da contribuição ao SENAR.

Opostos embargos de declaração, rejeitados.

Sustenta a recorrente que a mera rejeição dos embargos de declaração opostos para suprimento de omissão apontada no *decisum* importou em negativa de vigência ao art. 535, II do CPC, na medida em que o acórdão impugnado teria deixado de manifestar-se sobre o restabelecimento da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL pelo julgamento do mérito de modo desfavorável ao contribuinte. Aduz, mais, contrariedade ao art. 6º, § 4º da Lei nº 2.613/55.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, a relevância da questão vertida e o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

O art. 6º, § 4º da Lei nº 2.613/55 não foi mencionado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão impugnado. Ausente, pois, o necessário prequestionamento da matéria, atraindo a incidência da Súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada ."

Isto posto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005902-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005902-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, pelo transcurso do prazo verificado entre a data de vencimento das obrigações e o ajuizamento da execução.

Opostos embargos declaratórios, rejeitados.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas no art. 535, I e II e 333, II do CPC; art. 16, § 2º da LEF e art. 174

do CTN. Aponta, mais dissídio jurisprudencial na interpretação dos citados dispositivos. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, pela ocorrência de causa interruptiva da prescrição. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido desconsiderou o parcelamento dos débitos requerido pela executada.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC. Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015467-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIRURGICA CASTEL LTDA
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.16329-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - falta de cópia de procuração - peça obrigatória - art. 544, § 1º, CPC - ônus do agravante - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 148/155, em face de Cirúrgica Castel Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 128/131), aduzindo violação ao artigo 535 do CPC, tendo em vista a rejeição dos embargos, devendo, por isso, ser anulado o v. acórdão recorrido. Afirma, ainda, a ofensa aos artigos 154, 244 e 525, inciso I, do CPC, pois deve-se atentar ao princípio da instrumentalidade das formas, já que, no caso em tela, apesar de não ter havido a juntada de cópia da procuração outorgada ao Advogado da agravada no momento da interposição do recurso de Agravo de Instrumento, tal peça foi juntada na oportunidade em que a União apresentou Agravo Legal, cumprindo, assim, a finalidade almejada pela lei.

Sem contrarrazões (fl 158, verso).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, CPC. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. O ora agravante não providenciou o traslado completo das peças obrigatórias exigidas pelo art. 544, § 1º, CPC. Especificamente, deixou de juntar a cópia da procuração ou do substabelecimento em cadeia outorgando poderes ao advogado que subscreveu as contrarrazões do recurso especial.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte.

3. "A eventual ausência de peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão, no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso, em razão da impossibilidade de conversão do processo em diligência" (AgRg no Ag 1.426.691/SC, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 30/04/2012). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.396.965/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/12/2011; AgRg no Ag 1.423.503/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 30/03/2012; AgRg no Ag 1.350.464/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 03/06/2011; AgRg no Ag 1.126.562/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22/03/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1423300/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO A AGRAVO (ART. 544, DO CPC), POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Falta de peça obrigatória. A inexistência da procuração ao subscritor do substabelecimento que se encontra o nome do advogado responsável pela interposição do recurso especial enseja o não conhecimento do apelo extremo.

2. O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que é no momento da interposição do recurso que a representação do advogado deve ser comprovada, não podendo ser suprida a falta do instrumento de procuração após o protocolo do recurso especial.

3. Agravo regimental desprovido, com imposição de multa.

(AgRg no AREsp 105.824/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038595-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038595-2/SP

AGRAVANTE	: HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 2007.61.23.001396-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação ao art. 3º, da Lei 9.964/2000, pela manutenção da penhora "on line" realizada nos autos, mesmo após a adesão do contribuinte ao REFIS - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

- suscitada violação aos arts. 655, CPC e 185-A, CTN, ante a realização de referida penhora, sem a observância da

ordem de preferência e o esgotamento dos demais meios - regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível- prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HARA Empreendimentos Ltda., fls. 251/284, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve a penhora "on line" realizada nos autos, mesmo após a adesão da parte executada ao REFIS, suscitando a violação ao arts. 3º, da Lei 9.964/2000, bem como o não exaurimento de diligências, com violação aos arts. 655, CPC e 185-A, CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 292/293, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que concerne à debatida manutenção da penhora "on line", constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

AgRg no REsp 1251318 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0096429-0, data do julgamento 06/09/2011

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. PENHORA ON-LINE. LEVANTAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. SÚMULA 284/STJ.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de a contribuinte que ingressou no Refis (Lei 11.941/2009) levantar valores bloqueados pelo sistema Bacen-Jud (penhora on-line) em Execução Fiscal prévia.
2. Não há discussão quanto ao dispositivo da legislação federal suscitado no Recurso Especial (art. 11, I, in fine, da Lei 11.941/2009). A recorrente não nega que a penhora realizada em Execução Fiscal subsiste em caso de ingresso no Refis.
3. A tese da empresa é que a chamada penhora on-line (art. 185-A do CTN) não se equipara a penhora, sendo simples bloqueio de recursos financeiros.
4. O dispositivo apontado como violado (art. 11, I, in fine, da Lei 11.941/2009)

não trata da qualificação jurídica da penhora on-line, de modo que não tem comando suficiente para informar o acórdão recorrido, o que atrai o disposto na Súmula 284/STF

5. Ainda que assim não fosse, a Segunda Turma já teve a oportunidade de ratificar a manutenção de valores bloqueados na Execução, por meio do Bacen-Jud, no caso de ingresso da contribuinte no Refis instituído pela Lei 11.941/2009.

6. Agravo Regimental não provido.

AgRg no Ag 1388987 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0222396-7, DJe 05/09/2011

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA NO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. EXEGESE DO ART. 3º, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 9.964/2000.

- Conforme entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.144.596/RS, DJe de 2.8.2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, quando ocorre a adesão ao REFIS, mantém-se a penhora promovida na execução fiscal, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.964/2000.

Agravo regimental improvido.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de

exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo

regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, com relação ao exaurimento de diligências **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, bem como, no tocante à manutenção da penhora "on line", **ADMITO-O**.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050098-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050098-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N E T ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012095-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp fazendário- penhora sobre faturamento - equivalência à penhora sobre dinheiro - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 83/100, em face de Net Assistência Médica S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a violação aos artigos 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, 612, 655 e 655-A do CPC, pois, tendo em vista que a penhora sobre o faturamento é espécie de penhora sobre dinheiro, tal modalidade não é mais excepcional, devendo ser, portanto, deferido o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud. Por fim, afirma a existência de dissídio jurisprudencial quanto à excepcionalidade de penhora sobre dinheiro.

Sem contrarrazões (fl 113).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003274-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRESA CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 05.00.00008-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito : remessa recursal, ao STJ, ante a repetitividade - possibilidade de extinção, ex officio, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC (tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1.120.097 São Paulo) - suspensão recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 68/77, em face de Fresa Construções Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual manteve a r. sentença recorrida, que extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, fls. 57/64), aduzindo a ocorrência de violação ao art. 38, da LC 73/93 e ao art. 20, da lei 11.033/04 tendo-se em vista que a intimação da exequente, para o pagamento de diligências, deu-se através de expedição de ofício, remetido por carta, com aviso de recebimento, em afronta aos dispositivos citados, que determinam a intimação pessoal da Fazenda Pública. Aduziu, por sua vez, não ter havido desídia da exequente em promover o regular andamento do feito, porquanto houve nulidade da intimação. Afirmou, ainda, que, nos termos da Súmula 240, do STJ, a extinção do processo, por abandono de causa, depende do requerimento do réu.
Ausentes contrarrazões.
É o suficiente relatório.

Quanto ao debate acerca da possibilidade de intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Por sua face, quanto à possibilidade de extinção, ex officio, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial nº 1.120.097 São Paulo, segundo decisão deste teor:

"O presente recurso especial versa a questão referente à viabilidade da extinção ex officio do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, restando afastado o Enunciado Sumular 240 do STJ.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito da mencionada matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a referida matéria, a mim distribuídos. Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema. Nesse quadro, no que tange à possibilidade de extinção de ofício da execução, de rigor seja determinado o sobrestamento recursal e, quanto ao tema da intimação fazendária, impõe-se a remessa do feito à C. Instância Superior, em representação da repetitividade.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (quanto ao tema da intimação fazendária), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005206-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00576-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato : Transferência de aforamento - Reconhecida, por esta C. Corte, a ilegitimidade passiva do recorrido, pois teria transmitido o tracto anteriormente aos períodos de exigência fazendária de foro - União a bradar pela ilicitude da transmissão, pois sem o seu assentimento, bem assim ausente recolhimento do correlato laudêmio - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 274/286, em face de Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 102 e 130, Decreto-Lei 9.760/46, e artigo 1.245, CCB, pois a transferência de aforamento necessita de sua intervenção, visto devido, em casos que tais, o pagamento de laudêmio, portanto nulos os atos negociais firmados ao vertente caso (o v. acórdão reconheceu a ilegitimidade passiva da parte privada, pois teria alienado o bem em data anterior), logo legítima a cobrança em face do recorrido.

Apresentadas contrarrazões, fls. 292/303.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025963-83.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.025963-5/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LATICINIOS CAARAPO LTDA
No. ORIG. : 07.00.01465-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito : remessa recursal, ao STJ, ante a repetitividade - possibilidade de extinção, ex officio, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC (tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1.120.097 São Paulo) - suspensão recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 104/117, em face de Laticínios Caarapo Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual manteve a r. sentença recorrida, que extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, fls. 91/100), aduzindo a ocorrência de violação ao art. 38, da LC 73/93, ao art. 20, da lei 11.033/04, bem assim ao art. 25, da LEF, tendo-se em vista que a intimação da exequente, para o pagamento de diligências, deu-se através de expedição de ofício, remetido por carta, com aviso de recebimento, em afronta aos dispositivos citados, que determinam a intimação pessoal da Fazenda Pública. Aduziu, por sua vez, não ter havido desídia da exequente em promover o regular andamento do feito, porquanto houve nulidade da intimação. Afirmou, ainda, que, nos termos da Súmula 240, do STJ, a extinção do processo, por abandono de causa, depende do requerimento do réu.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Quanto ao debate acerca da possibilidade de intimação fazendária através de carta, com aviso de recebimento, quando a Fazenda Pública a se situar fora da Comarca onde tramita o feito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Por sua face, quanto à possibilidade de extinção, ex officio, do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial nº 1.120.097 São Paulo, segundo decisão deste teor:

"O presente recurso especial versa a questão referente à viabilidade da extinção ex officio do processo de execução fiscal não embargada, com base no art. 267, III, do CPC, restando afastado o Enunciado Sumular 240 do STJ.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito da mencionada matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Conseqüentemente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a referida matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, em caráter definitivo, quanto ao aventado tema. Nesse quadro, no que tange à possibilidade de extinção de ofício da execução, de rigor seja determinado o sobrestamento recursal e, quanto ao tema da intimação fazendária, impõe-se a remessa do feito à C. Instância Superior, em representação da repetitividade.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça (quanto ao tema da intimação fazendária), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009421-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009421-4/SP

AGRAVANTE	:	VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO	:	OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO
	:	MAURICIO LOPES TAVARES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	:	JUIZO DE DIREITO DO ANEXO FISCAL DE VALINHOS SP
No. ORIG.	:	08.00.00654-3 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - possibilidade de penhora em até 30% do salário - previsão legal de desconto em folha até referido limite - hipótese de admissão

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 91/99, em face de Vitória Química Tintas e Anticorrosivos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 11 e 15 da Lei nº 6.830/80, a fim de que seja deferida a penhora do faturamento da empresa devedora, pois existem precedentes jurisprudenciais que admitem tal penhora em percentuais que variam de 3% (três por cento) até 30% (trinta por cento).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.00.014663-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIPONTAL FRIGORIFICO PONTAL DE SAO PAULO LTDA e outros
: JORGE LUIZ DOS SANTOS
: GERALDO SOARES PEREIRA
: DENILSON LAMBERTI NAPOLEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066514-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - período posterior à Lei nº 11.382/2006 - decisão de 05 de março de 2009 - necessidade de citação de todos os executados, para efetivação da penhora "on line" - hipótese de remessa

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 161/173, em face de Friportal Frigorífico Pontal de São Paulo e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 154/158), aduzindo especificamente violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655, 655-A do CPC, 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente do exaurimento de diligências no sentido de localizar outros bens da parte executada, bem como da citação dos demais executados.

Sem contrarrazões (fl 175).

É o suficiente relatório.

Esta E. Corte reapreciou seu v. julgamento, mas dando parcial provimento ao agravo de instrumento: "*Nesse contexto, adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACENJUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o requerimento ter sido efetuado pela Exequente na vigência da aludida lei, restando indeferida tal pretensão em relação aos Executados que não foram citados*" (fl 154/158), sendo que o tema central a necessidade de citação de todos os executados para fins de efetivação da penhora "on line", penhora esta indeferida pelo E. Juízo a quo em 05 de março de 2009 (fl 85). Neste passo, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade (já remetido previamente feito a seu exame, "i.e.", Autos do AI nº 2009.03.00.013688-9), a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto:

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DIVERSOS DEVEDORES. PENHORA. CITAÇÃO DE TODOS OS EXECUTADOS. DESNECESSIDADE. ART. 241 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Na execução em que há litisconsórcio passivo facultativo, ante a autonomia do prazo para a oposição de embargos do devedor, a ausência da citação de coexecutados não configura óbice oponível ao prosseguimento da execução quanto aos demais já citados, sendo, portanto, inaplicável a regra contida no art. 241 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 760.152/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXCUSSÃO DE BENS DO SÓCIO QUE, EM VIRTUDE DO REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, FOI EFETIVAMENTE CITADO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS.

1. Do exame dos autos, verifica-se que foi deferido pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de todos eles. Contudo, no que se refere ao sócio em relação ao qual a Fazenda Estadual pleiteia a realização de leilão para alienação judicial do bem penhorado, constata-se que houve efetiva citação e posterior penhora efetivada sobre o bem indicado pelo sócio.

2. É certo que "é nula a execução (...) se o devedor não for regularmente citado" (art. 618, II, do CPC). No entanto, na hipótese, é incontroverso que houve efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da

execução, razão pela qual a não-efetivação da citação em relação aos demais executados não impede a alienação judicial do bem nomeado à penhora pelo sócio que foi citado. Ao contrário do que foi consignado no acórdão recorrido, o disposto no art. 618, II, do CPC, não impede tal providência.

3. Ressalte-se que esse entendimento decorre da própria natureza da obrigação, ou seja, em virtude da solidariedade existente entre os sujeitos passivos do processo executivo fiscal. "Em se tratando de solidariedade passiva, os devedores respondem, cada qual pela dívida toda, tendo o credor o direito de exigir de cada credor a dívida toda ou escolher aquele sobre o qual recairá a execução" (REsp 165.219/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 28.6.1999).

4. Recurso especial provido.

(REsp 724.218/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 19/05/2008)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034241-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00385-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Desmembramento de terrenos, para fins de penhora, afastando-se o defendido cunho residencial - Arguição de nulidade, por ofensa aos artigos 535 e 557, CPC, além de postulada infringência à Lei 8.009/90 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Newton Moreira, fls. 119/130, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 557 e 535, CPC, e artigo 1º, Lei 8.009/90, pois o litígio deveria ter sido levado à apreciação colegiada, descabendo o monocrático julgamento à espécie, consignando que o v. aresto é omissivo quanto à constatação, junto à planta do imóvel, bem como da certificação do Oficial de Justiça, que evidenciam a impossibilidade de desmembramento dos lotes de terreno que compõem a residência, frisando, ao final, que o imóvel goza de impenhorabilidade, por ser sua residência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 138/140.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante das precisas intervenções do recorrente, tanto por meio do agravo de fls. 39/45, como nos embargos de declaração de fls. 86/88, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, diante do brado particular a respeito da impossibilidade de realizar o desmembramento dos terrenos guerreados, por neles estar construída a residência, consoante planta e constatação por Oficial de Justiça, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, primordialmente, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039064-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVETE NASSRALIA ESTEPHAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro
AGRAVADO : CONFECOES PALMAS VERDES LTDA e outro
: GEBRAEL ELIAS ESTEPHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03419-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do ente fazendário -- ausência de assinatura na petição de interposição do agravo de instrumento - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 219/225, em face de Confeções Palmas Verdes Ltda e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 289/291), aduzindo violação ao artigo 154 do CPC, pois à vista do princípio da instrumentalidade das formas, deve-se considerar sanável o vício da ausência de assinatura na petição de interposição de agravo de instrumento.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Sendo apócrifa a petição do agravo de instrumento, é ela considerada inexistente. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1402327/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044522-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044522-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VINHA TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO : ROMINA SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005556-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendido julgamento *extra petita* - Decisão que a solucionar tema não aventado pela recorrente - Recurso admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 131/151, em face de Vinha Transportes Pesados Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 124/128, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 108/112, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, CPC, inadmitiu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não procurada a empresa executada no último endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial, fls. 71.

Aduz a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, afirmando malferido o artigo 535, do CPC. Em mérito, sustenta violados os artigos 128, 460 e 512, todos do CPC, defendendo que o v. acórdão é *extra petita*, haja vista ter firmado a inocorrência da dissolução irregular da empresa, vez que não comprovada qualquer das hipóteses do art. 135, CTN, ou a dissolução irregular da empresa, enquanto discutia-se, no agravo de instrumento, a inocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Extrai-se dos autos que o debate incursionado via instrumental agravo limitava-se ao quanto decidido pela Instância Originária, fls. 92, onde, singularmente, foi reconhecida a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, sem adentrar, aquele E. Juízo, à temática relativa a suficiência probante dos elementos dos autos, a justificar/possibilitar (ou não) o redirecionamento do executivo fiscal.

Nesta esteira, sabidamente deliberou esta C. Corte sobre tema não aviado pela recorrente, ao assim dispor, à letra, fls. 111-verso: "*Muito embora tenha sido negado seguimento ao agravo de instrumento por motivos além da preliminar arguida, no caso a prescrição, não se adentrou ao mérito acerca do fundamento utilizado na decisão agravada para indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito...*", quadro mantido, mesmo após a interposição dos competentes embargos de declaração, fls. 115/121.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, sendo de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024089-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024089-1/SP

RECORRIDO : U F (N

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : W D A (o > d 6 a
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
No. ORIG. : 00240898620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Cumprimento de sentença - Coisa julgada tida por violada - Omissão julgadora - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto a fls. 288/333, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 14, 17, I, § 4º, 467, 474, 475, 515, 535, II, 543-C, e 741, CPC, defendendo nulidade do v. acórdão, considerando a omissão incorrida na falta de apreciação dos fundamentos do credor/recorrente aos autos, ao passo que houve modificação de matéria transitada em julgado e que não foi objeto de insurgência recursal, assim configurando-se julgamento *ultra petita*. No mais, asseverou que os juros moratórios, decorrentes de verba indenizatória, seguem o principal, assim também gozam de enfocada natureza, igualmente descabida a global exigência, agindo a parte recorrida de má-fé, suscitando dissídio jurisprudencial. Apresentadas as contrarrazões, fls. 489/498.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000376-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000376-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS DE SA MACEDO
ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro
AGRAVADO : INFORHOUSE COMPUTADORES E SISTEMAS AVANCADOS LTDA e outros
: MILTON APARECIDO FELIX
: BEATRIZ DE LOURDES BORGES
: RICARDO CURY GALEBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006743-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Defendida nulidade do v. aresto combatido, fundada em violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil - Admissibilidade Recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 96/108, em face de Marcos de Sá Macedo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 90/93, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 72/76, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC,

inadmitiu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, firmando incomprovado qualquer dos requisitos previstos no artigo 135, do CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, afirmando violado o artigo 535, do CPC. Nessa esteira, afirma que, apesar da pontual intervenção realizada por meio de agravo legal, repetida nos embargos declaratórios, deixou a C. Corte de se manifestar sobre a petição de fls. 15/17, onde um dos sócios asseverou a irregular dissolução da empresa. Em mérito, defende, essencialmente, a pessoal responsabilização dos sócios, tendo-se em vista a não-localização da executada em seu domicílio fiscal. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Constata-se que, na inaugural interposição, fls. 06, último parágrafo, fls. 07, bem como em sede de agravo, fls. 64, segundo parágrafo, e de aclaratórios, fls. 80, primeiro parágrafo, defendeu o Ente Fazendário a comprovação da dissolução irregular da empresa, respaldada na declaração, de um dos sócios, Sr. Marcos de Sá Macedo, de paralisação da executada, fls. 15, realizada nestes termos :

*MARCOS DE SÁ MACEDO, por seu Procurador infra-assinado, nos autos da Execução Fiscal acima indicada, vem [...], para **informar, esclarecer e ao final requerer** o quanto segue:*

a) Que a executada encerrou irregularmente suas atividades sem que tenha havido o pagamento dos tributos devidos, ensejando, portanto, a responsabilidade pessoal dos sócios.

Entretanto, observa-se inócrida a manifestação desta C. Corte sobre a petição em cume, cujo teor busca a recorrente utilizar como lastro para a responsabilização dos sócios, apesar do específico pleito da recorrente, pronunciado-se em cada uma das oportunidades em que discorreu nos autos.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002825-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002825-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCAPEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.024247-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendido julgamento *extra petita* - Decisão que a solucionar tema (prescrição de ofício) não aventado pela recorrente (dissolução irregular) - Recurso admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 90/107, em face de Mercapedra Materiais para Construção Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/87, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 73/77, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, CPC, inadmitiu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que incomprovada qualquer das hipóteses permissivas previstas no artigo 135, do CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido. Aduz, em mérito, afirmando violados os artigos 128, 460 e 512, todos do CPC, que o v. julgamento combatido é *extra petita*, haja vista ter firmado a inocorrência da dissolução irregular da empresa, enquanto discutia-se, no Agravo de Instrumento, tão somente a inocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Extrai-se dos autos que o debate incursionado via Instrumental Agravo limitava-se ao quanto decidido pela Instância Originária, fls. 58, onde, ao julgar o pedido de redirecionamento do executivo fiscal, foi reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, sem adentrar, aquele E. Juízo, à temática relativa à suficiência probante dos elementos dos autos, a justificar/possibilitar (ou não) o redirecionamento do executivo fiscal.

Nesta esteira, sabidamente deliberou esta C. Corte sobre tema não aviado pela recorrente, ao assim dispor, à letra, fls. 75-verso: "*Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, verifico que, muito embora tenha a agravante juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir se o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso, mormente no tocante à responsabilidade material de cada um dos sócios cuja responsabilização se pretende*", quadro mantido, mesmo após a interposição dos competentes embargos de declaração, fls. 84/87.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, sendo de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008729-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008729-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO	: LILIAN DE FÁTIMA NAPOLITANO PIRES e outro
AGRAVADO	: CLAUDIA REGINA TELES e outro
	: GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00180889420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendido julgamento *extra petita* - Decisão que a solucionar tema não aventado pela recorrente - Recurso admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 96/99, em face de P C Serviço de Pintura e Comércio Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 96/99, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 84/88, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, CPC, inadmitiu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que incomprovada qualquer das hipóteses permissivas previstas no artigo 135, do CTN.

Aduz a recorrente, afirmando violado o artigo 128, 460 e 512, do CPC, que o v. julgamento combatido é *extra petita*, haja vista ter firmado a inocorrência da dissolução irregular da empresa, enquanto discutia-se, no agravo de instrumento, a inocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Extrai-se dos autos que o debate incursionado via instrumental agravo limitava-se ao quanto decidido pela Instância Originária, fls. 64/70, onde, ao julgar a exceção de pré-executividade deduzida pela recorrida, foi reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão executiva em face do sócio Geraldo Luis Pereira dos Santos, sem adentrar, aquele E. Juízo, à temática relativa a suficiência probante dos elementos dos autos, a justificar/possibilitar (ou não) o redirecionamento do executivo fiscal.

Nesta esteira, sabidamente deliberou esta C. Corte sobre tema não aviado pela recorrente, ao assim dispor, à letra, fls. 87-verso: "*Assim, sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica*", quadro mantido, mesmo após a interposição dos competentes embargos de declaração, fls. 91/93.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, sendo de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011525-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: Telefonica Brasil S/A
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00002553620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Preliminar de Retenção do Artigo 542, § 3º, CPC rejeitada - demais preliminares rejeitadas - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - ausência de Súmulaou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 354/358, em face de TELEFONICA BRASIL S.A., atual denominação de Telecomunicações de São Paulo S.A.-TELESP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu recurso de apelação em embargos do devedor, julgados improcedentes, em execução fiscal, com efeito suspensivo, uma vez que o feito se encontra garantido por fiança bancária.

Aduz especificamente a contrariedade ao artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, que rege a execução fiscal e cujo artigo 1º prevê que o Código de Processo Civil a ela é aplicado subsidiariamente. Ademais, a Lei das Execuções Fiscais é silente quanto ao efeito da apelação de sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução ou os julga improcedentes e, dessa forma, incide o artigo 520 do CPC, que não prevê o efeito suspensivo na situação debatida. Ressalta, outrossim, que a fiança bancária, oferecida, *in casu*, é causa de extinção do crédito tributário, mas não constitui óbice ao processo executivo.

Contrarrazões ofertadas às fls. 396/412, nas quais requer seja o recurso especial processado na forma retida, nos termos do artigo 542, § 3º, do CPC, porquanto interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, conforme jurisprudência pacífica a este respeito. Suscita, outrossim, as preliminares de deficiência de fundamentação recursal, por não permitir identificar de que forma foram violados os dispositivos legais

mencionados, nos termos da Súmula n.º 284 do STF, de impossibilidade de reexame fático, em conformidade com a disposição da Súmula n.º 7 do STJ e, por fim, de que, caso seja conhecido o recurso, seja julgado monocraticamente, com fundamento no artigo 557 do CPC, ante a jurisprudência pacífica do E. STJ, que se posicionou no sentido de que a carta de fiança se equipara ao depósito judicial, para a finalidade de suspensão da exigibilidade do crédito, em sede de execução fiscal.

É o suficiente relatório.

Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Quanto às preliminares evocadas em contrarrazões, verifica-se:

I. descabe a alegação de incidência da Súmula 284 do STF, porquanto plenamente dedutíveis as razões de irresignação da Recorrente, que versam sobre o tema debatido no acórdão, inaplicável, portanto, a Súmula n.º 284, do STF.

II. a alegação de incidência da Súmula n.º 7 do STJ tampouco se sustenta, porquanto, *in casu*, busca a parte Recorrente a discussão acerca da exegese da norma em torno do litígio e não sobre fatos ou matéria probatória,

III. quanto à invocação do artigo 557, caput, do CPC, que cuida da negativa de seguimento do recurso, deve-se ressaltar que os recursos excepcionais obedecem ao disposto aos artigos 541 e seguintes do CPC, descabido, portanto, o argumento, que se refere, ainda, ao mérito recursal.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021044-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021044-7/SP

AGRAVANTE : RONAN MARIA PINTO e outro
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA e outros
: HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR
: VANDERLEI BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024593420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - falta de cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada - peça obrigatória - art. 544, § 1º, CPC - ônus do agravante - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ronan Maria Pinto e outros, a fls. 284/288, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 264/268), aduzindo violação ao artigo 525, inciso I, do CPC, pois a certidão de intimação não está legível por conta do papel e tinta utilizados pela Secretaria de primeiro grau de jurisdição, de maneira tal que, se há alguma incorreção, os recorrentes não podem ser penalizados por uma falha advinda do Judiciário.

Contrarrrazões às fls 308/310, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGIBILIDADE DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças obrigatórias elencadas no art. 544, § 1º, do CPC, incluindo-se a certidão de intimação da decisão agravada em cópia legível. A ilegibilidade da referida certidão torna impossível a aferição da tempestividade do agravo de instrumento.

2. É inadmissível nesta instância a conversão do feito em diligência ou a abertura de prazo para sanar as irregularidades apontadas.

3. É vedado a este Tribunal Superior analisar suposta infração a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência da Corte Suprema.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 601.344/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 421)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CPC. CÓPIA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E SUA RESPECTIVA CERTIDÃO. ILEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A regular formação do instrumento é ônus exclusivo da parte agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, § 1º, do CPC.

II - Não é possível a conversão do julgamento em diligência, nem mesmo a juntada posterior de peças, para que eventual deficiência possa ser sanada.

III - A ilegibilidade da decisão que nega seguimento ao recurso especial e sua respectiva certidão de intimação, impossibilita a aferição de sua tempestividade.

IV - Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1407155/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025142-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025142-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES e outro
: JOAO COLPAS RODRIGUES espolio
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES

REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00983-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 538, CPC - Embargos de declaração (não pedido de reconsideração) - Interrupção do prazo para dedução de outros recursos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 259/267, em face de João Colpas Rodrigues e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 535, 538 e 557, CPC, pois, perante o E. Juízo *a quo*, foram interpostos embargos de declaração, em razão de obscuridade existente, recurso este que tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, destacando que o MM. Julgador de Primeiro Grau recebeu os embargos, portanto descabida a desconsideração firmada no v. julgamento hostilizado (concluiu precluso o direito fazendário de recorrer, considerando os declaratórios como se fossem mero pedido de reconsideração) não tendo se configurado nenhuma das hipóteses previstas no artigo 557, CPC, para o monocrático julgamento arrostado.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 273, verso.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se que a União, perante o E. Juízo de Primeiro Grau, em face do r. decisório interlocutório, interpôs embargos de declaração, fls. 225/227, que assim o foram recebidos, embora rejeitados, fls. 228, portanto não se tratou de pedido de reconsideração.

Deste modo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivaliam" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.

2. A despeito de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

3. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido."

(REsp 1240599/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037712-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037712-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15059358419984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp- penhora sobre ativos das filiais - matriz e filiais: mesma personalidade jurídica, apesar da distinção dos CNPJs - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 134/157, em face de Sax Distribuição e Planejamento de Transportes Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a violação aos artigos 45 e 985 do CC, a fim de se permitir a penhora "on line", via Bacenjud, para que sejam bloqueados todos os ativos financeiros encontrados em nome das filiais da recorrida, pois filiais e matriz não possuem personalidade jurídica distinta, compondo, na realidade, um único ente capaz de assumir direitos e obrigações: a pessoa jurídica, apesar de os CNPJ serem distintos. Por fim, afirma a existência de dissídio jurisprudencial, quanto ao tema em questão.

Sem contrarrazões (fl 165).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038974-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038974-5/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE MALFITANI
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FILTRAZUL LTDA
ADVOGADO : DJALMA BITTAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 83.00.00024-5 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Possibilidade do ex-sócio da empresa executada, ausente à relação processual, comparecer espontaneamente e arguir a ocorrência do fenômeno prescricional, em cenário onde debatida sua ilegitimidade passiva para defender direito, dito alheio, que afirma seu - Admissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Francisco José Malfitani, em face da União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, fls. 247/272, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 240/243, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos em relação ao v. aresto de fls. 232/233, o qual firmou a ilegitimidade passiva do recorrente para interpor recurso a favor de direito da pessoa jurídica executada, Filtrazul Limitada, de quem é ex-sócio.

Sustenta o recorrente violação ao artigo 6º, do CPC, afirmando adequado, mesmo não sendo parte no executivo fiscal, seja alegada a ocorrência de prescrição do crédito tributário, cujo fato gerador ocorreu ao tempo em que

compunha o quadro societário da empresa devedora, manifesto o intuito de defender, no caso, interesse próprio, já que possível o redirecionamento do feito a si. Neste particular, suscita a existência de dissídio jurisprudencial, a teor do quanto desfechado nos autos do Recurso Especial nº 665.741/RJ. Aduz, outrossim, que, tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, possui legitimidade para suscitá-la, bem assim que o fato de seu reconhecimento aproveitar a terceiros (devedora principal e demais sócios) não o torna parte ilegítima para provocar a manifestação do Juízo, sobre sua ocorrência. Defende, mais, consumada a prescrição intercorrente, dada a inércia da exequente, nos autos principais.

Contrarrrazões apresentadas, sem preliminares, fls. 282/283.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008394-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008394-6/SP

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS GOMES LTDA
ADVOGADO : CARLOS GIDEON PORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001217820064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Extrato : Custas na Justiça Federal a serem recolhidas na Caixa Econômica Federal, Lei 9.289/96, sob pena de deserção - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria e Comércio de Calçados Gomes Ltda, fls. 66/84, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 511, CPC, pois efetuou o recolhimento tempestivamente e pelo código de receita adequado, portanto descabida a aplicação da pena de deserção, podendo o documento ser recolhido no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal sem qualquer prejuízo ao Estado, suscitando dissídio jurisprudencial.

Não apresentadas contrarrrazões, fls. 100, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO. AGENTE MARÍTIMO. ASSUNÇÃO ESPONTÂNEA DA RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE FRENTE À ARMADORA.

1. As custas processuais na Justiça Federal devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determina a Lei 9.289/96. O recolhimento em banco oficial diverso somente pode ser realizado nos locais onde não existam

agências da CEF. Precedentes.

2. Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.289/96, admite-se o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

... "

(REsp 945.593/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI N. 9.289/96. PENA DE DESERÇÃO.

I. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei n. 9.289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

II. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 573.395/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 368)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008438-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008438-0/SP

AGRAVANTE	: FERGAM IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00181995120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de instrumento - Recurso Especial do contribuinte - nulidade processual - ausente intimação formal à juntada de documentos fazendários e ao indeferimento à exceção de pré-executividade, dada com a penhora "on line" de decisão - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FERGAM IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. a fls. 131/162, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos arts. 234, 236, 247 e 398 do CPC, ausente intimação formal à juntada de documentos fazendários.

Sustenta, mais, divergência jurisprudencial com relação a precedentes do Tribunal Regional da 5ª. Região, declaratórios de nulidade dos atos posteriores ao indeferimento de exceção de pré-executividade, ante a ausência de sua cientificação.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 166/171, suscitando, preliminarmente, ausência da devida comprovação do dissídio alegado.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021701-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRO FORCE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176799620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - REsp não admitido, neste aspecto - Debatida inocorrência de preclusão do pedido de redirecionamento da execução, ante a ausência de tentativa de citação da empresa, por Oficial de Justiça, que a constituir elemento essencial à almejada substituição tributária - Recurso Especial admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 95/110, em face de Pro Force Segurança e Vigilância S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 88/92, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, confirmando a v. decisão monocrática de fls. 72/74, a qual, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, determinou tão somente a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça. Firmou-se, outrossim, que o pleito de redirecionamento da execução fiscal aos sócios encontra-se precluso.

Defende a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Sustenta, mais, violação aos artigos 473, do CPC, e 135, do CTN, ao passo que a temática atinente à inclusão dos sócios, que a depender da constatação, no caso, da dissolução irregular da sociedade, não pode ser considerada preclusa enquanto não realizada a citação da empresa por Oficial de Justiça, que fornecerá elementos novos, inconfundíveis com os presentes, quando do pretérito pedido de inclusão.

Ausentes contrarrazões, fls. 112.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 78/79, interpôs o ente privado agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 88/92. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, na hipótese dos autos, constata-se que o AR de citação da empresa agravada retornou negativo (fls. 23). Ato contínuo, fls. 47/52, a exequente peticionou nos autos originários, requerendo a inclusão do Srs. Geraldo Silva Pinheiro, José Carlos Ferreira, Décio de Sá Novais e Vera Lucia Domaraschi Seca, no pólo passivo do feito, o que foi indeferido a fls. 59/60, decisão esta contra a qual foram interpostos, tão-somente, embargos declaratórios, fls. 61/64, rejeitados a fls. 67/68. A União, a fls. 70/71, com o fito de esgotar as diligências necessárias à localização da empresa executada e abrir caminho ao redirecionamento da execução, requereu a citação da executada por meio de Oficial de Justiça, restando referido pleito igualmente indeferido, fls. 75, ao fundamento de que preclusa a questão atinente à dissolução irregular.

Assim, controverte-se nos autos se, após a tentativa de citação da empresa por Oficial de Justiça, restando esta negativa, e daí constituídos elementos novos a arrimarem a tese de dissolução irregular da empresa, prevaleceria a preclusão brotada do (assim julgado) precipitado/inoportuno pedido de redirecionamento da execução ao sócio. Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Nesse contexto, quanto à temática relativa à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, quanto à temática meritória.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021708-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021708-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABBA PRODUCOES E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558378920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - REsp não admitido, neste aspecto - Debatida inocorrência de preclusão do pedido de redirecionamento da execução, ante a ausência de tentativa de citação da empresa, por Oficial de Justiça, que a constituir elemento essencial à almejada substituição tributária - Recurso Especial admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 89/104, em face de Abba Produções e Participações Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 82/86, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, a fim de manter a v. decisão monocrática de fls. 72/74, a qual, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, determinou tão somente a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça. Firmou-se, outrossim, que o pleito de redirecionamento da execução fiscal aos sócios encontra-se precluso.

Defende a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Sustenta, mais, violação aos artigos 473, do CPC, e 135, do CTN, ao passo que a temática atinente à inclusão dos sócios, que a depender da constatação, no caso, de dissolução irregular da sociedade, não pode ser considerada preclusa enquanto não realizada a citação da empresa por Oficial de Justiça, que fornecerá elementos novos, inconfundíveis com os presentes quando do pretérito pedido de inclusão.

Ausentes contrarrazões, fls. 106.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 72/74, interpôs o ente privado agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 82/86. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, na hipótese dos autos, constata-se que os AR de citação da empresa agravada retornaram negativos (fls. 33 e 46). Ato contínuo, fls. 48/49, a exequente peticionou nos autos originários, requerendo a inclusão do Sr. Fabio Malvestio Faria no pólo passivo do feito, o que foi indeferido a fls. 55/56, decisão esta contra a qual não foi interposto qualquer recurso. A União, a fls. 58/59, com o fito de esgotar as diligências necessárias à localização da empresa executada e abrir caminho ao redirecionamento da execução, requereu a citação da executada por meio de Oficial de Justiça, restando referido pleito igualmente indeferido, fls. 69, ao fundamento de que preclusa a questão atinente à dissolução irregular.

Assim, controverte-se nos autos se, após a tentativa de citação da empresa por Oficial de Justiça, restando esta negativa, e daí constituídos elementos novos a arrimarem a tese de dissolução irregular da empresa, prevaleceria a preclusão brotada do precipitado/inoportuno pedido de redirecionamento da execução ao sócio.

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

Nesse contexto, quanto à temática relativa à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032283-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032283-7/SP

AGRAVANTE	: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	: 10.00.13061-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do ente fazendário - falta de cópia legível da procuração outorgada ao advogado - peça

obrigatória - art. 544, § 1º, CPC - ônus do agravante - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Equipamentos Unideustsch Ltda, a fls. 293/301, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 289/291), aduzindo violação aos artigos 284 e 522, do CPC, pois a procuração foi juntada aos autos e inexistente previsão legal no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento por conta da falta de legibilidade da procuração. Por fim, afirma que deve ser oportunizado o aditamento, já que se trata de uma irregularidade sanável.

Contrarrazões às fls 314/316, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. É de responsabilidade da parte agravante (i) verificar se a documentação acostada aos autos encontra-se completa e legível, uma vez que cabe a ele zelar pela correta formação do instrumento, bem como (ii) fiscalizar a apresentação das peças obrigatórias e necessárias quando de sua instrução e (iii) diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame de sua pretensão, inclusive mediante requerimento de certidões aos cartórios.

2. O instrumento não contém a cópia completa do acórdão recorrido, nem cuidou a parte recorrente, no ato de interposição do recurso, verificar tal falha. Descumprido o comando do § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, não se pode conhecer do agravo de instrumento.

3. Consta da certidão de fl. 190 e-STJ, que não se trata de erro de digitalização conforme argumentado pela União. De fato, não há no processo físico a dita certidão da secretaria informando a ausência de procuração do agravado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1292993/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGIBILIDADE DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças obrigatórias elencadas no art. 544, § 1º, do CPC, incluindo-se a certidão de intimação da decisão agravada em cópia legível. A ilegibilidade da referida certidão torna impossível a aferição da tempestividade do agravo de instrumento.

2. É inadmissível nesta instância a conversão do feito em diligência ou a abertura de prazo para sanar as irregularidades apontadas.

3. É vedado a este Tribunal Superior analisar suposta infração a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência da Corte Suprema.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 601.344/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 421)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18855/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058827-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058827-9/SP

APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 449/455 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008397-90.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008397-7/SP

PARTE AUTORA : IGO INSTITUTO DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

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

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

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

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036527-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036527-1/SP

APELANTE	: NORTENE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 578/595 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016621-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016621-4/SP

APELANTE : RI HAPPY BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 137/145 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041666-5/SP

APELANTE : DIVANIR CARDOSO
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00019-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 108/121 interposto por DIVANIR CARDOSO, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036159-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
: EDUARDO SCHMITT JÚNIOR
No. ORIG. : 05.00.00071-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Em vista da concordância da Fazenda Nacional (fls. 243), homologo a renúncia "ao direito de executar/cobrar os honorários advocatícios a que foi condenada a União Federal", manifestada às fls. 200 e reiterada às fls. 225.

Intimem-se.

Cientifique-se a União Federal nos termos da petição de fls. 243.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001644-5/SP

APELANTE : CIA DE ALIMENTOS GLORIA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
NOME ANTERIOR : SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 187/233 interposto por CIA DE ALIMENTOS GLORIA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007492-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZACHARIAS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.00001-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do RESP de fls. 54/76 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007492-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZACHARIAS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.00001-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

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

Homologo a desistência do REX de fls. 77/92 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024012-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024012-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO ZOGNO
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG. : 00240121420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 103/135 interposto por ROGÉRIO ZOGNO, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18835/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039216-36.1987.4.03.6100/SP

94.03.080745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LINHAS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.39216-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se vista para apresentação das contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008311-04.1994.4.03.6100/SP

95.03.077053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08311-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 213/214:

Anote-se.

Defiro a devolução do prazo ante as razões expendidas.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060830-24.1992.4.03.6100/SP

98.03.008480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE
No. ORIG. : 92.00.60830-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 282/283:

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668258-52.1985.4.03.6100/SP

98.03.033367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.68258-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 202/203:

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061396-27.1998.4.03.0000/SP

98.03.061396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ALTINO PEREIRA
ADVOGADO : VANIA SOTINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLON RIBEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00054-8 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

O requerido pelo Advogado à fls. 178/206, não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte, cabe à Vice-Presidência apenas decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requerer o que de direito junto ao juízo *a quo*.
Intime-se.

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081575-79.1998.4.03.0000/SP

98.03.081575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES e outro
: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA
: RHODIA FARMA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25723-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Fls. 455/456:
Defiro vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050059-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MORRO DO NIQUEL S/A

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1.041:

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033715-14.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033715-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA e outros
: FRANCISCO SYLVIO MALZONI
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-3 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se os recorrentes Usina Açucareira Santa Luiza Ltda e Outros, em até 05 (cinco) dias, se remanesce interesse recursal ante os termos da petição de fls. 129/131, da União Federal (FN).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310567-64.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.043222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO ORIEL RENSING
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : METALURGICA MOCAR LTDA

No. ORIG. : 96.03.10567-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Por fundamental, diante da manifestação de fls. 94/95, onde aventada, pelo recorrido, a perda de objeto do presente recurso excepcional, a teor da tela extraída do sítio eletrônico do Ente Fazendário, que informa extinta a inscrição em cume (cadastrada sob o nº 80 3 84 300 939 51), diga a recorrente, em até dez dias, se remanesce interesse no recurso encartado a fls. 82/90, motivadamente, seu silêncio traduzindo dele abdica, intimando-se-a.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS SALLES RIBEIRO e outro
: SANDRA REGINA PATRIOTA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE STENIO SOARES FREITAS e outro

DESPACHO

Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, fl. 393, de fato, ante a natureza do benefício desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

Então, no âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade (fl. 398), não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, unicamente fundado o requerimento em solteiras palavras, sendo desconhecido seu quadro financeiro.

Ou seja, não provada a condição de necessidade pelo polo privado, parágrafo único do artigo 2º, Lei 1.060/50, indeferida desejada Gratuidade Judiciária, devendo, em até dez dias, recolher as pertinentes custas ao feito, sob pena de deserção:

TRF3 - AC 200403990316868 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 972867 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE ; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 825 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA
1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.
..."*

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007428-95.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GE DAKO S/A
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a recorrente GE DAKO S/A em 05 (cinco) dias, se remanesce interesse no prosseguimento do feito, à vista da petição de fls. 206/208.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029544-43.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57633-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a recorrente Sotenco Equipamentos Ltda, em até 05 (cinco) dias, se remanesce interesse recursal, à vista da certidão de trânsito em julgado na AC Reg. Nº 1999.61.82.062862-9.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023780-22.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.001695-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GERAL DO COM/ S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS e outros
: GERAL DO COM/ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A
: GERAL DO COM/ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23780-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 224 e 351:

Considerando-se que da inicial (fls. 02/41) não consta como integrante Santander Brasil S/A Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio esclareça sua intervenção no feito, promovendo a juntada da documentação pertinente em caso de alteração da razão social.

Intimem-se os advogados indicados à fls. 351.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205593-33.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.011132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.05593-8 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até 05 (cinco) dias para a recorrente efetuar o recolhimento do preparo nos códigos e banco corretos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030477-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AIMONE SUMMA e outros
: AFONSO CREME BETITO
: ANTONIO AUDELINO CORREA FILHO
: ATHAYDE DE PAULA PEREIRA
: JOAO PEDRO FABRO
: JOSE CARLOS DE BRITO
: LYRIO ROSITO
: MARCO AURELIO TEIXEIRA FERNANDES
: PLINIO DUTRA COSTA
: RENATO MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1356:

Defiro o pedido de vista dos autos, fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-13.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDICTO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Verifico que, intimadas da r. decisão de fls. 213, não se manifestaram as partes, pelo que, determino expresse pronunciamento no prazo de 10 (dez) dias.

2. Fls. 243/246:

Manifeste-se o INSS quanto à habilitação.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERVAL JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro
: ELAINE DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00076888520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Caixa Seguradora S/A, se remanesce interesse no prosseguimento do recurso (fls. 695/697), ante a homologação do acord firmado à fls. 690/691.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014299-42.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
APELADO : JORGE JACOB DE AFONSECA RISCALLA e outro
: REGINA CELIA CAVALHEIRO RISCALLA
ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 324/326:

Defiro vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA ESTEVES SOLANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029086820054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até 05 (cinco) dias para a recorrente regularizar as custas, conforme certidão de fls. 604.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

DESPACHO

Vistos, etc.

Até 05 (cinco) dias para o recorrente regularizar as custas, conforme certidão de fls. 162.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-66.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO GUIMARAES MONDINI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012496620054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 459:

Defiro pedido de vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, conclusos para exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto à fls. 376/388 e petições de fls. 445/446 e 451/452.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036499-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : ESDRAS GOMES AGUIAR
: DANIEL FERREIRA FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.022610-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a recorrente Fundação Zerbini, em até 05 (cinco) dias, se remanesce interesse recursal, à vista da certidão de trânsito em julgado na AMS Reg. Nº 2004.61.00.022610-0.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095136-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PALMARES COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.57767-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1039/1040:

Intimem-se o representante legal da Agravada Palmares Com/ de Veículos S.A., bem ainda, o Advogado indicado à fls. 1040, a regularizar a representação processual, em até 10 (dez) dias.

No silêncio, prossiga-se sem patrono.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGENHARIA BRASILANDIA ENBRAL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO PESSOA
: KONSTANTIN GERBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.26321-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO : MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA NARDES
ADVOGADO : ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00251029120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A, a fls. 96/113, em face de Márcia Cristina de Oliveira Nardes, tirado do v. julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Seção de Direito Privado, fls. 59/65, que negou provimento à apelação.

O Recurso Especial teve seu seguimento negado pela Corte Estadual (fls. 125/127), decisão esta publicada no Diário Oficial de 19 de janeiro de 2007, conforme certidão de fls. 128.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta pela Medida Provisória n.º 353, de 22 de janeiro de 2007, após a publicação acima referida, portanto correta a certificação de fl. 136.

Agregue-se a isso a intervenção da própria União a fls. 140/142, a qual requereu a extinção da execução em razão da satisfação do crédito ou, alternativamente, na existência de eventual condenação, que fosse observado o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032668-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCO ANTONIO GARCIA e outro
: ROSENILDA CAPRISTANO GARCIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se os recorrentes Marco Antonio Garcia e Rosenilda Capristano Garcia, em 05 (cinco) dias se remanesce interesse no prosseguimento do recurso especial, tendo em vista o teor da petição de fls. 280/282.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007319-22.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : CICLO LIGAS IND/ COM/ E RECICLAGEM DE METAIS E PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO BRUNELLO GUERRA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o recorrente, em 05 (cinco) dias, sobre a certidão de fls. 279.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005981-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO MARIA DA ROSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00093-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls: 210/252 e 257:

Suspendo "si et in quantum", o julgamento da presente Apelação Cível, nos termos do art. 265, I do Estatuto Processual Civil.

Nos termos dos artigos 1060 e 1062 do CPC, admito a habilitação, dando-se ciência às partes e encaminhando-se os autos à distribuição para regularizar registro e autuação.

Após, conclusos, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026348-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NATISA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a recorrente NATISA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em 05 (cinco) dias, se remanesce interesse no prosseguimento do feito, à vista do teor do Ofício de fls. 207.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013249-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GUILHERMINA CRISTINA SEVERINI
ADVOGADO : ANGELA NEVES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132495720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O requerido pelo advogado à fls. 112, não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte, cabe à Vice-Presidência apenas decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias, para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias a expedição da carta de sentença, nos termos da Lei 1060/50 e alterações da L. 7.871/89, requerendo-se o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE AMARO FELIX
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 213/214 e 219/230:

Suspendo "si et in quantum", o andamento processual, nos termos do art. 265, I do Estatuto Processual Civil.

Dê-se ciência ao advogado da determinação de fls. 212, intimando-se, bem ainda o INSS do noticiado à fls. 219/230, para que se manifeste quanto a sucessão.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029636-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSEPHA GONCALVES SANDIN
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 211/212:

Suspendo "si et in quantum", o andamento processual, nos termos do art. 265, I do Estatuto Processual Civil. Intimem-se os advogados (fls. 07/08) a regularizarem o feito juntando certidão de óbito e apresentando a habilitação de herdeiros se pertinente.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18872/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-17.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009675-2/SP

APELANTE : VIRGILIO CARLOS PAGLIARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-17.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009675-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 335/1482

APELANTE : VIRGILIO CARLOS PAGLIARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, no qual está em debate a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, com a aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do RESP Repetitivo nº 1.205.946, sobre a aplicação da Lei 11.960/09, conforme segue:

- "2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

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

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011199-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011199-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IOLANDA COSTA
REMETENTE : JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : ENZO SCIANNELLI
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
: 06.00.00022-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, no qual está em debate a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, com a aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do RESP Repetitivo nº 1.205.946, sobre a aplicação da Lei 11.960/09, conforme segue:

- "2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

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

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011199-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011199-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO POPPI
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, considerando como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o primeiro benefício.

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

A pretensão da parte recorrente não merece prosperar, pois se encontra em contrariedade com o decidido, reiteradamente, pelo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes julgados:

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

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

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

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

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE.

EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1017522/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834 com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social 0 LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017459-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017459-8/SP

PARTE AUTORA : LUIZ TRIGUEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00013-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017459-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017459-8/SP

PARTE AUTORA : LUIZ TRIGUEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00013-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, no qual está em debate a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, com a aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do RESP Repetitivo nº 1.205.946, sobre a aplicação da Lei 11.960/09, conforme segue:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

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

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18876/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042943-28.1996.4.03.9999/SP

96.03.042943-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO	: AIRES VIGO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00002-7 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 124,59

RESP porte remessa/retorno: R\$ 73,40

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050042-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,20

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060312-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE HENRIQUES CORREA NETO e outro
: JOSENILDE JUSSARA CORREA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 8,46

RE porte remessa/retorno: R\$ 84,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021582-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO POSTO VERA LUCIA LTDA

ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 11,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007878-71.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
APELADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078787120064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 124,59
RESP porte remessa/retorno: R\$ 112,60

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071472-56.1992.4.03.6100/SP

2009.03.99.015781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WILMA LASSALA PAES DE ALMEIDA e outro
: ABEL PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 92.00.71472-2 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005580-82.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005580-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO ARANHA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055808220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 64,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036004-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO
NOME ANTERIOR : ABC BULL S/A TELEMATIC
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061497019934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BANDEIRA 1 LTDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018071920034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 124,59

RESP porte remessa/retorno: R\$ 64,00

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18852/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0939012-70.1991.4.03.6182/SP

94.03.025135-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.09.39012-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: apelo não conhecido por reiterar razões - violação ao artigo 514, inciso II, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 337/343, em face de IMPACTA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação, por entender não preenchidos os requisitos do artigo 514, inciso III, do CPC, bem como à remessa oficial e manteve a sentença que acolheu os embargos e declarou indevida a execução fiscal.

Aduz especificamente a violação ao artigo 514, inciso II, do CPC, pois a apelante se insurgiu contra a sentença reiterando as razões constantes dos documentos de fls. 37 a 40, 57 a 72 e 81 dos autos, onde facilmente se verifica motivação para a reforma do julgado. A reiteração de razões ofertadas anteriormente constitui os fundamentos de fato e de direito previstos pelo artigo 514 do CPC. Por fim, o acórdão recorrido diverge do entendimento do STJ sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 348/372, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008383-88.1994.4.03.6100/SP

95.03.018699-4/SP

APELANTE : SERV CESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.08383-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitado não cumprimento ao disposto no art. 557, §1º,-A, CPC - não demonstrada, no julgamento monocrático do recurso, ao qual se deu provimento, qualquer das hipóteses elencadas - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 127/130, em face de Serv-Cesta Comércio de Alimentos Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento ao agravo inominado interposto pela União, o qual deu provimento ao recurso de apelação interposto, monocraticamente, nos termos do art. 557, CPC. Aduz a União a não demonstração das hipóteses elencadas no §1-A, do art. 557, CPC, a justificar o provimento ao recurso de apelo.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 133, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-21.1983.4.03.6000/MS

95.03.058145-1/MS

APELANTE : BAMERINDUS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : CARMELINO DE ARRUDA REZENDE e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.01720-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Pagamento, lançado pela União, como "fato novo", o que, sob sua óptica, suficiente à alteração do desfecho jurisdicional firmado, ao norte da improcedência ao pedido particular - Admissibilidade Recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 598/602, em face de Bamerindus Cia. De Seguros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 462, CPC, pois ocorreu pagamento do débito, situação que impõe o julgamento de improcedência ao pedido do recorrido, face à extinção do crédito tributário.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 605, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se que o v. acórdão foi proferido no ano de 2011, fls. 583, ao passo que o agitado pagamento, tido como sendo "fato novo", somente foi trazido pela União nos embargos de declaração de fls. 586/588, merecendo relevo que o adimplemento ocorreu no ano de 1994, fls. 599, verso, antepenúltimo parágrafo. Deste modo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513556-18.1993.4.03.6182/SP

96.03.020968-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZA MEIRELLES SCARABOTOLO e outro
: VICENTE GERALDO SCARABOTOLO espolio
ADVOGADO : JOSE BERNARDINO SCARABOTOLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.13556-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial sobre prescrição tributária - prazo de suspensão do lapso prescricional, por 180 dias, previsto na Lei nº 6.830/80 (artigo 2º, § 8º), mas sem símile no Código Tributário Nacional - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 76/87, em face de LUIZA MEIRELLES SCARABOTOLO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 53/57 e 70/72), aduzindo, especificamente,

a presença de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, em virtude de ter o V. Acórdão recorrido deixado de se manifestar explicitamente acerca das disposições contidas no artigo 151, VI, e artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem assim no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Ultrapassada a matéria preliminar, assevera a Recorrente, como questão central, ter sido afrontado o citado artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, pois desconsiderada a suspensão do prazo prescricional acarretada pelo ato de inscrição do débito em dívida ativa, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se antes de decorrido aquele lapso temporal.

Assim, *in casu*, rescindido o programa de parcelamento em março/1972, considera a Recorrente que o ajuizamento da Execução Fiscal subjacente, em junho/1977, deu-se ainda dentro do prazo de cinco anos de que dispunha o ente fazendário para a prática do ato.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 56/57, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO CONSUMADA - INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1.[Tab]Contaminado pela prescrição encontra-se o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

2.[Tab]Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

3.[Tab]Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

4.[Tab]A formalização dos créditos tributários em questão se deu através do Termo de Confissão de Dívida Fiscal, lavrada em 17/05/1971.

5.[Tab]Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a tanto a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 29/06/1997, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados, ainda que considerada a data apontada pela Fazenda Nacional, qual seja, março/1972.

6.[Tab]Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedentes.

7.[Tab]Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, sendo de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que acerta, também, quanto à fixação da honorária advocatícia em 10% sobre o valor da execução, ante os contornos do caso e de acordo com o artigo 20, CPC.

8.[Tab]Improvemento à apelação e ao reexame necessário. Procedência aos embargos."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente se utilizou dos Aclaratórios (fls. 61/67), rejeitados consoante o V. Aresto de fls. 70/72, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

Por oportuno, no que concerne à matéria de fundo aventada pela Recorrente, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Destarte, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, é de ser negada admissibilidade ao recurso, ao âmbito da alegada ofensa ao artigo 535, CPC, sendo de rigor a admissibilidade, ao ângulo da aventada violação ao artigo 2º, § 3º, LEF.

Ante o exposto, **ADMITO em parte o Recurso Especial** em questão, ao flanco da matéria de fundo nele versada, como aqui firmado.

Intimem-se.
São Paulo, 24 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034554-54.1996.4.03.9999/SP

96.03.034554-7/SP

APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A
ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00181-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato : Multa por ausência de apresentação de escala de revezamento em supermercado - Autorização para funcionamento aos domingos e feriados - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 123/129, em face de Supermercado Jaú Serve S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1º e 10, Lei 605/49, artigos 68, 69 e 70, CLT, artigo 7º, Decreto 27.048/49, e artigo 535, CPC, pois a multa aplicada decorre da ausência de apresentação de escala de revezamento dos trabalhadores que prestam serviços em domingos e feriados, firmando que o recorrido necessita de autorização para abertura em domingos e feriados, vez que não exerce apenas o comércio de gêneros de primeira necessidade, assim a legislação deve ser interpretada em prol dos obreiros.

Apresentadas contrarrazões, fls. 133/138.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE.

1. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 142.992/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 151)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0634690-16.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.075795-4/SP

APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.34690-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Correção monetária de devolução de incentivo fiscal - ilegalidade da Instrução Normativa n.º 37/83, à luz do art. 15 do Decreto-Lei n.º 1.967/83 - contrariedade ao artigo 25 do Decreto-Lei n.º 1.967/83 - excesso ou observância da norma à lei - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 200/206, em face de IRMÃOS BIAGI S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, e deu parcial provimento ao apelo da Recorrida, a fim de determinar a aplicação da Resolução n.º 561/07 do CJF relativamente à correção monetária incidente sobre o *quantum* a ser compensado, em razão da procedência do pedido de anulação da retificação de declaração de rendimentos entregue nos termos da Instrução Normativa n.º 37/83, prevalecendo a primeira declaração entregue, conforme as normas do Decreto-Lei n.º 1.967/82, que prevê incentivos fiscais dos quais resultam os valores consistentes na diferença pleiteada.

Aduz especificamente que, ao determinar a aplicação do artigo 15 do Decreto-Lei n.º 1.967/83 e reconhecer a ilegalidade da Instrução Normativa n.º 37/83, o *decisum* contrariou o artigo 25 do Decreto-Lei n.º 1.967/83, que autoriza sejam baixados atos complementares necessários à sua aplicação, pelo Ministro da Fazenda. A referida instrução foi editada consoante esse dispositivo e veio tratar da forma de cálculo dos incentivos fiscais de pessoas jurídicas, matéria não sujeita à reserva legal.

Contrarrazões às fls. 210/212, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041236-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041236-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIO SUL SERVICOS AEREOS REGIONAIS S/A
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Acordo Coletivo de Trabalho a regulamentar o pagamento de horas extras dois meses após a prestação do serviço - União a defender a nulidade de tal proposição, à luz dos artigos 9º e 444, CLT - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 110/114, em face de Rio Sul Serviços Aéreos Regionais S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 9º e 444, CLT, pois descabida a regulação, via Acordo Coletivo da categoria profissional, de pagamento de horas extras dois meses após a execução do serviço, pois tal norma afronta a legislação trabalhista.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 117, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0044027-49.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044027-7/SP

REQUERENTE	: CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO	: PALUPE COM/ PARTICIPACAO E SERVICOS LTDA
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 93.00.12706-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar incidental - Efeito do apelo em "writ" - Cabimento de honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Chase Manhattant Holdings Ltda, fls. 163/177, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 1º e 4º, CPC, pois a medida cautelar incidental ajuizada tinha como escopo o resguardo da aplicação de penalidade pela recorrida, durante o julgamento do recurso de apelação interposto em *mandamus*, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 294/296.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.

Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060549-30.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060549-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA
ADVOGADO : PEDRO MELICIO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 98.00.00132-8 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Extrato : Execução fiscal - Intimação postal (com aviso de recebimento) do Procurador da Fazenda Nacional em Comarca Diversa - Remessa dos autos à Superior Instância (já enviado os autos 2009.03.00.031379-9)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 91/103, em face de Máquinas Operatrizes Zocca Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 38, LC 73/93, artigo 6º, Lei 9.028/75, e artigo 25, LEF, pois sua intimação deve ser pessoal, sob pena de violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, restando insuficiente a intimação por carta.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 105.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO - COMARCA DIVERSA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - POSSIBILIDADE.

1. Nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Nacional, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980, apesar do contido no art. 20, Lei n. 11.033/2004.

(AgRg no REsp 1062616/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 5.11.2008).

2. Situação delineada no acórdão sobre a qual não se pode investigar, sob pena de invasão nos limites do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1037419/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 25 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 6º da Lei 9.028/95, "a intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente". Contudo, "as intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil", ou seja, por carta registrada com aviso de recebimento (§ 2º do artigo referido, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001). Assim, na hipótese, tratando-se de intimação da Fazenda Pública fora da Comarca onde tramita o feito, efetuada a intimação por meio de carta registrada, não foi inobservada nenhuma prerrogativa da Fazenda Nacional. Nesse sentido: REsp 929.216/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; REsp 914.869/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 7.5.2007.

2. Além disso, convém ressaltar que, mesmo antes da vigência do art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, esta Corte, invocando jurisprudência do extinto TFR, já se havia pronunciado no sentido de que o art. 25 da Lei 6.830/80 não confere ao representante da Fazenda Nacional a prerrogativa de que a intimação fora da Comarca do juízo se efetue por meio do encaminhamento dos autos pelos Correios, pois "a exigência é limitada à intimação pessoal, e não de remessa dos autos à Procuradoria, por via postal" (REsp 83.890/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 22.4.1996). Seguindo essa orientação, destaca-se: REsp 496.978/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.12.2005.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 839.649/PI, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 299)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR DO INCRA. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO MEDIANTE AVISO DE RECEBIMENTO. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA.

I - Esta eg. Corte de Justiça tem entendimento consolidado sobre a necessidade de intimação pessoal à Fazenda Pública nas execuções fiscais e respectivos embargos - artigo 25, da Lei nº 6.830/80, mas considerando-se a singularidade da espécie, tendo em conta que os respectivos embargos à execução foram processados em comarca distinta da do Procurador, a intimação por carta registrada pode ser considerada como intimação pessoal, conforme os ditames do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95 (dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União), bem como do artigo 237, II, do Código de Processo Civil. Precedentes da Segunda Turma: REsp nº 709.322/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/09/2005 e REsp nº 621.829/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 14/02/2005.

II - Recurso improvido."

(REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-50.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001827-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : FRANCHINI COML/ LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - MP 38/2002 - Remissão de valores - Exigência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69 em seu importe originário, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa - Redução - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 259/272, em face de Franchini Coml. Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 11, MP 38/2002, artigo 1º, Decreto-Lei 1.025/69, artigos 181 e 182, CTN, e Portaria Conjunta SRFB/PGFN 900/2002, pois a exigência do encargo legal não sofreu qualquer alteração por ocasião da remissão/anistia proporcionada pela MP 38/2002, assim deve ser cobrado por seu valor integral, qual seja, a cifra inscrita antes da concessão do favor legal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 291/300.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMISSÃO. ANISTIA. PARCELAMENTO. ART. 11 DA MP N. 38/2002. ENCARGO LEGAL PREVISTO NO ART. 1º, DO DL N. 1.025/69. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES ORIGINALMENTE DEVIDOS. REDUÇÃO POSTERIOR PELA METADE. ART. 57, DA LEI N. 10.637/2002.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem que examina de forma suficiente os argumentos trazidos pela recorrente, contudo adota linha interpretativa diversa, mas adequada à prestação jurisdicional dada.

2. A teor do disposto no art. 57, da Lei n. 10.637/2002, o encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, deve ser calculado sobre os valores originalmente devidos, antes da redução prevista no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002, sofrendo, posteriormente, redução de 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1023575/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/06/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054123-21.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054123-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CHEVRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
	: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.51922-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação aos arts. 142, 151, II e 156, todos do CTN - impossibilidade do levantamento dos depósitos judiciais realizados, antes do julgamento definitivo da causa - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 172/181, em face de Chevron do Brasil Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a violação aos arts. 142, 151, II e 156, todos do CTN, pela autorização de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos, antes de definitivamente julgada a causa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 187/194, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053205-26.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007015-2/SP

APELANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.53205-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 25, § 6º, do Decreto 2.173/97 - Imposição, à BM&F, do recolhimento do adicional de contribuição previdenciária patronal (2,5%), equiparando-a às pessoas jurídicas relacionadas no art. 22, §1º, Lei 8.212/91 - Ausência de súmula ou repetitividade específicas - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 459/464, em face de BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS (BM&F), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a legalidade do art. 25, § 6º, do Decreto 2.173/97, no ponto em que incluiu a BM&F no elenco de pessoas jurídicas sujeitas ao recolhimento do adicional de contribuição patronal na forma do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 468/475, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, ressalta-se que a matéria aqui tratada não diz com a legalidade, em abstrato, do adicional de alíquota tributária previsto no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (tema pendente de análise, em repetitividade, nos autos do RESP 1.116.440).

De fato, no presente feito, questiona-se o Decreto que ampliou o rol de sujeitos passivos do referido adicional, face ao princípio da legalidade, não se confundindo com a perquirição acerca da higidez da contribuição, em si. Nesse quadro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.
São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053205-26.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.53205-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: contribuição previdenciária patronal - art. 22, §1º, Lei 8.212/91 - Instituição Financeira - Decisão da Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do recurso - Embargos de Declaração do Particular a sustentar erro material na r. decisão, ao argumento de que a controvérsia travada nos autos é preliminar à discussão meritória referida no r. "decisum" pois, em verdade, questiona-se a legalidade do art. 25, § 6º do Decreto 2.173/97, o qual incluiu a Requerente dentre as pessoas jurídicas sujeitas ao adicional previsto no referido art. 22 da Lei 8.212/91 - Embargos a que se dá provimento, para anular a r. decisão.

Vistos etc.

Embargos de Declaração, opostos por BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BM&F, a fls. 479/515, em face do r. "decisum" de fls. 477, que determinou o sobrestamento do recurso especial interposto, com fundamento no art. 543-C, do CPC, em atenção à repetitividade reconhecida nos autos do RESP 1.116.440 ("392. Questão relativa à legalidade do adicional de alíquota de 2,5% atinente à contribuição previdenciária patronal (sobre a folha de salários) exigido das entidades de previdência privada (entre outras), à luz do disposto no artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91").

Sustenta a Embargante, em síntese, erro material na r. decisão ao argumento de que a temática questionada nos autos refere-se à legalidade do Decreto 2.173/97, no ponto em que impôs o recolhimento, pela Requerente, do adicional de alíquota previsto no art. 22, §º 1, da Lei 8.212/91.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênia todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

Nesse quadro, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 477, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 479/515, para anular-se a r. decisão de fls. 477.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004409-1/SP

APELANTE : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Lei 9.779/99 - Norma que a fixar data para adimplemento da obrigação, com exclusão de encargos - Incidência de juros/SELIC, controvérsia sobre a data em que deveria incidir esta ou aquela rubrica - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Itaucard S/A, fls. 223/250, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 165, 458, II, e 535, II, CPC, artigos 106 e 111, CTN, e artigos 5º, XXXVI, e 150, III, "a", CF, insurgindo-se a parte recorrente em face da incidência da SELIC do mês de fevereiro/1999 (cumulada com 1% do mês de março/1999) sobre os pagamentos efetuados em março/1999, pois considera como termo inicial para contagem de juros de mora o mês de fevereiro/1999, consoante a norma (parcelamento Lei 9.779/99), ao passo que a SELIC de mencionado mês não pode ser considerada na apuração do crédito em pauta.

Apresentadas contrarrazões, fls. 291/292, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004409-1/SP

APELANTE : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Lei 9.779/99 - Norma que a fixar data para adimplemento da obrigação, com exclusão de encargos - Incidência de juros/SELIC, controvérsia sobre a data em que deveria incidir esta ou aquela rubrica - Princípio da irretroatividade - Admissibilidade do Rext.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Banco Itaucard S/A, fls. 255/274, em face da União, tirado do

v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 5º, XXXVI, e 150, III, "a", CF, insurgindo-se a parte recorrente em face da incidência da SELIC do mês de fevereiro/1999 (cumulada com 1% do mês de março/1999) sobre os pagamentos efetuados em março/1999, pois considera como termo inicial para contagem de juros de mora o mês de fevereiro/1999, consoante a norma (parcelamento Lei 9.779/99), ao passo que a SELIC de mencionado mês não pode ser considerada na apuração do crédito em pauta, destacando que mencionada taxa é mais gravosa, logo não pode retroagir em seu desfavor.

Apresentadas contrarrazões, fls. 288/289.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogados em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006769-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006769-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
	: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
SUCEDIDO	: SANOFI PASTEUR LTDA
	: AVENTIS PASTEUR LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - decadência tributária - pretendida inoccorrência, em virtude da realização de depósito judicial destinado à suspensão da exigibilidade do crédito tributário - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 366/376, em face de SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 228/232), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 142, 150, § 4º, e 151, I, do Código Tributário Nacional, a inoccorrência do decurso do prazo de decadência do crédito tributário referente à diferença entre os valores objeto de depósito judicial e aqueles efetivamente devidos, em virtude de o próprio ato do contribuinte/devedor - o depósito judicial - servir à formalização do crédito, em se cuidando, como na espécie, de tributo com pagamento sujeito à homologação.

Contrarrazões ofertadas a fls. 380/390, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença, no particular, dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado, Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.
São Paulo, 24 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010688-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010688-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELGA LUZIA RODRIGUES PAULA DE LOYOLA
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA

DECISÃO

Extrato : Aplicação do § 2º, do artigo 475, CPC, em ação de mandado de segurança - Prevalência da Lei Especial - Ilegitimidade passiva da autoridade coatora (afastada a legitimidade do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP e do Delegado Especial das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal - DEINF/SPO, em prol do Delegado da Receita Federal em São Paulo) - Teoria da encampação - Resp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helga Luzia Rodrigues Paula de Loyola, fls. 275/288, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 475, § 2º, CPC, e artigo 121, CTN, pois a causa não demandava reexame necessário, pontuando que a impetração tinha natureza preventiva, portanto inexistiu ilegalidade a ser corrigida pela autoridade coatora, devendo prevalecer a teoria da encampação, quanto à legitimidade passiva do impetrado, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 308/310, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, como limpidamente consignado no v. voto, o reexame necessário decorre de disposição da Lei 1.533/51, fls. 233, sendo patente a aplicação ao vertente caso do princípio *lex specialis derogat lex generalis*.
Todavia, presente discórdia privada.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUJEIÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475 DO CPC. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1274066/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

EM FACE DA ESPECIALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51.

1. A regra especial do artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, que submete ao reexame necessário as decisões concessivas de mandado de segurança, afasta a incidência do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

2. Precedente da Corte Especial.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 654.837/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 13/11/2008)

Por igual, pende insurgência quanto à teoria da encampação, tendo-se em vista o reconhecimento de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, assim necessária a apreciação pela Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. TEORIA DA ENCAMPÇÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REJULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A Primeira Seção, ao apreciar o MS n.º 10.484/DF, traçou os requisitos mínimos da teoria da encampação, que somente incide se: (a) houver vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato ilegal; (b) a extensão da legitimidade não modificar regra constitucional de competência; (c) for razoável a dúvida quanto à legitimação passiva na impetração; e (d) houver a autoridade impetrada defendido a legalidade do ato impugnado, ingressando no mérito da ação de segurança.

2. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para a incidência da teoria da encampação, porque: (a) não há hierarquia entre o Inspetor da Receita Federal no aeroporto de Confins (autoridade impetrada) e a autoridade responsável pela arrecadação dos impostos estaduais (que supostamente deveria constar da impetração); e (b) a adoção da teoria promove mudança em regra de competência absoluta prevista na Constituição (altera a competência da Justiça Estadual para a Federal).

3. Afastada a encampação, e tendo sido a Corte regional omissa quanto ao argumento de ilegitimidade formulado pela União, deve ser anulado o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que outro seja proferido, com exame exposto da alegação de ilegitimidade passiva ad causam.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1188779/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 16/02/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-53.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003414-6/MS

APELANTE	: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO	: VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Titular do Rext - incidência da contribuição previdenciária sobre os detentores de mandato eletivo - admissão do recurso como representativo da controvérsia (1º feito enviado na repetitividade)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de Campo Grande, a fls. 187/210 em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 182/185), aduzindo especificamente a inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os detentores de mandato eletivo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 217/221, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-94.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003188-0/SP

APELANTE : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 258, 259 e 261, todos do Código de Processo Civil - indeferimento da inicial, com extinção sem julgamento de mérito, pela incorreta atribuição ao valor da causa, em sede de mandado de segurança a pleitear a devolução, via compensação, da COFINS e do PIS incidentes sobre as receitas originárias das vendas para a Zona Franca de Manaus - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SEA do Brasil S.A., fls. 108/117, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve o indeferimento da petição inicial, com conseqüente extinção sem julgamento de mérito, da ação de mandado de segurança impetrado, visando a compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e de PIS, pela incorreta atribuição do valor à causa.

Apresentadas as contrarrrazões, fls. 124/127, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-38.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008862-9/SP

APELANTE : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : PAES - Lei 10.864/2003, artigo 1º, § 10 - Possibilidade de coexistência com outros parcelamentos - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 319/324, em face de Nastrotec Indústria Têxtil Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao § 10, do artigo 1º, Lei 10.864/2003, pois o parcelamento tem natureza administrativa e leva em consideração critérios de conveniência e oportunidade, a cargo da autoridade fazendária, existindo expressa vedação ao intento contribuinte para parcelar o débito, nos moldes como postulados, ressaltando que a interpretação sobre a norma deve ser feita de modo restrito, a teor do artigo 111, CTN, assim indevida a coexistência de outro parcelamento junto ao PAES.

Apresentadas contrarrazões, fls. 328/333, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO PAES. CUMULAÇÃO COM OUTRO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03 (PAES) não veda a possibilidade de adesão a outras modalidades de parcelamento, desde que os novos débitos tenham vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.369.550/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 30.3.2011; REsp 1.173.507/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 26.3.2010.

3. Cumpre ressaltar que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003, mas apenas sua correta aplicação no caso concreto, o que afasta a alegada violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante 10 do STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1255366/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044249-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044249-4/SP

APELANTE : V M LEON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: JOSE AURELIO MORENO LEON
: MARIA LUIZA VASCONCELOS MORENO
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00053-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação ao art. 535, CPC e ao art. 151, inciso III, CTN - não apreciação e existência de recurso administrativo a suspender o prazo prescricional - inoccorrência da prescrição - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 301/306, em face de V M LEON Empreendimentos Imobiliários Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual reconheceu a ocorrência da prescrição.

Aduz a União a violação ao art. 535, CPC e art. 151, III, CTN, ante a não apreciação, em sede de contrarrazões, da existência de recurso administrativo interposto pela parte contribuinte, a suspender o prazo prescricional (fls. 275/276).

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 308, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000909-2/SP

APELANTE : PARTS ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Contribuinte a almejar, sob o fundamento do princípio da isonomia, a extensão de benefício tributário concedido somente a empresas públicas e sociedades de economia mista - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto Parts Eletrônica Ltda, fls. 140/145, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 150, II, e 170, § 2º, CF, almejando a extensão do benefício outorgado às empresas públicas e sociedades de economia mista, consoante a Lei 9.639/98.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 172/173, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção a seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogados em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044262-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044262-4/SP

APELANTE : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Adjudicação tida por nula, em razão da ausência de intimação dos credores detentores de penhora sobre o imóvel, pela ausência de oportunidade para manifestação do valor da avaliação, pelo momento em que realizado o procedimento e pelo descabimento do meio utilizado, para fins de quitação de débito tributário -

Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Matarazzo de Embalagens Ltda, fls. 1.377/1.412, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 398, 420, 692 e 698, CPC, artigos 156 e 162, CTN, e artigos 13, § 1º, 24, I, e 19, I, LEF. Assevera não houve deferimento para realização de prova pericial, pois unilateralmente produzido trabalho pela recorrida, sem observância de critérios técnicos que influenciaram na avaliação, aduzindo a necessidade de correção monetária do trabalho, sob pena de caracterizar-se preço vil, tendo sido cerceado o seu direito de manifestar-se sobre o laudo apresentado, ao passo que o direito de

adjudicação deve ser exercido entre a data da publicação do edital e o dia do certame, ponderando que o MM. Juízo deveria cientificar terceiros do gesto fazendário, à luz do artigo 698, CPC, consignando, ao final, que a adjudicação não é admitida como forma de pagamento do crédito fiscal. Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.418/1.441, sem preliminares. É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044263-35.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044263-6/SP

APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Adjudicação tida por nula, em razão da ausência de intimação dos credores detentores de penhora sobre o imóvel, pela ausência de oportunidade para manifestação do valor da avaliação, pelo momento em que realizado o procedimento e pelo descabimento do meio utilizado, para fins de quitação de débito tributário - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Reunidas F. Matarazzo, fls. 1.041/1.082, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 398, 420, 535, 692 e 698, CPC, artigos 156 e 162, CTN, e artigos 13, § 1º, 24, I, e 19, I, LEF, pontuando houve omissão quanto ao artigo 698, CPC, embora especificamente arguido enfocado tema. No mais, assevera ser equivocada a interpretação ao momento processual adequado para o exercício do direito de adjudicação, pois necessária a prévia concessão de oportunidade ao terceiro para manifestação, a fim de ofertarem discórdia ao preço do bem, bem assim imperiosa a prévia designação de datas para leilões, defendendo que a adjudicação somente pode ocorrer entre a data da publicação do edital e o dia do certame. Expõe que o artigo 19, LEF, estabelece a sua intimação para remir o bem. Argumenta ter-lhe sido cerceado o direito de produção de prova pericial, artigo 420, CPC, em contraposição ao laudo da União, diante de fatores técnicos que implicariam em alteração dos parâmetros adotados pela recorrida, para fins de avaliação do imóvel, suscitando a necessidade de proceder à atualização monetária da avaliação na data do leilão, sob pena de configurar-se preço vil. Por fim, salienta que a adjudicação é meio processual de pagamento, não sendo possível sua utilização como forma de pagamento do crédito fiscal, repisando o fato de que os credores com penhora sobre o bem não foram intimados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.149/1.168, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003408-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALFREDO MENDES JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ
: GUSTAVO NARKEVICS
INTERESSADO : AMAR E PRESENTES LTDA
No. ORIG. : 98.00.00769-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Acórdão omissivo quanto à responsabilidade solidária prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 87/96, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Alfredo Mendes Junior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 83/84, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 71/75, o qual, negando provimento ao apelo fazendário, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, sócio da empresa executada, Amar e Presentes Ltda.

Sustenta a recorrente, preliminarmente, a existência de omissões ensejadoras de nulidade do v. acórdão recorrido, ligadas à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca da dissolução irregular da empresa, comprovada por meio de Oficial de Justiça nos autos da ação executiva apensa, bem assim da solidariedade do crédito relativo ao IPI, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79. Defende, em mérito, tais angulações, suscitando dissenso jurisprudencial sobre a dissolução irregular, elegendo como paradigma o Resp nº 922.543-RS.

Apresentadas contrarrazões, fls. 107/117, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito da dissolução irregular da empresa, bastando singelo cotejo entre o apelo ofertado, fls. 54/57, onde só aduzida a questão da solidariedade, e os aclaratórios, fls. 78/80.

Assim, a temática relativa ao encerramento irregular da executada não foi alvo de apelo, revelando-se indevida a incursão a respeito, seja em sede de declaratórios, seja no presente recurso excepcional.

Logo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Outrossim, padece da mesma mácula o dissenso suscitado, já que a versar sobre angulação inovadoramente invocada, assim há por ter o mesmo destino de não-conhecimento.

De seu giro e por fim, quanto à suscitada violação ao art. 535, do CPC, especificamente acerca do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Assim, embora haja a recorrente, diligentemente, requerido a análise de tal matéria em apelo, repetindo-a nos declaratórios, deixou a C. Corte de atender ao pleito.

Desse modo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Nesse contexto, quanto à dissolução irregular da empresa e ao dissenso sobre si suscitado, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso; com referência à defendida violação ao art. 535, do CPC, é de ser admitido o recurso

em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **ADMITO** o recurso, quanto à matéria preliminar.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022154-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022154-6/SP

AGRAVANTE : THYSSEN TRADING S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.024096-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre prescrição tributária - instauração de processo administrativo tributário, originado da lavratura de auto de infração - debate em torno do termo inicial do fluxo prescricional, se da intimação do resultado final do Processo Administrativo Fiscal (PAF) ao ente fazendário ou ao contribuinte/devedor - discussão acerca da ocorrência, ou não, da prescrição administrativa intercorrente (perempção), a influir no direito à exigência do crédito tributário em cobrança - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por THYSSEN TRADING S/A, a fls. 323/348, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 301/308 e 318/321), aduzindo, especificamente, a presença de contrariedade ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido acerca da questão atinente ao termo inicial de contagem do fluxo prescricional, ou seja, se da intimação do ente fazendário sobre o desfecho do Processo Administrativo Fiscal (PAF), ocorrida em 21.12.2000, ou da própria Recorrente, verificada em 2007.

Ultrapassada a matéria preliminar, aventa a Recorrente a ocorrência de violação ao previsto no artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I (redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005), do Código Tributário Nacional, em virtude de, em paralelo à ação judicial em que versada a controvérsia acerca da exigência da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), ter tramitado o PAF instaurado por conta da lavratura do Auto de Infração nº 10880.016089/94-48, quanto aos débitos do período de setembro/1989 a dezembro/1991, findado por decisão do Conselho de Contribuintes de 17.08.2000, por meio da qual foi determinado o recolhimento de referida exação em consonância à alíquota de 0,5%, tal como ocorrido em relação ao feito judicial (Ação Declaratória, autos nº 89.0038710-3), *decisum* de que foi intimada a Fazenda Pública em 21.12.2000 (fls. 207), data a partir de quando tem por formalizado o crédito tributário e, pois, iniciado o curso prescricional quinquenal, somente tendo havido a inscrição do débito em Dívida Ativa em 16.06.2008 (fls. 26), com o ajuizamento da Execução Fiscal respectiva em 18.09.2008 (fls. 25).

Por outra face, à luz do artigo 173, parágrafo único, CTN, argui a ocorrência da prescrição administrativa intercorrente (perempção), porque, conforme apontamento do ente fazendário realizado no âmbito do referido processo administrativo, da decisão final do PAF teve ciência a Recorrente em 13.03.2007, há mais de cinco anos, portanto, da notificação da lavratura do citado Auto de Infração, que se deu em 14.04.1994 (fls.27).

Contrarrazões ofertadas a fls. 356/361, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 308, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.

A ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Quando o lançamento de ofício se der por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Lavrado o Auto de Infração e apresentada impugnação pelo contribuinte, não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Não ocorreu a prescrição, haja vista que da notificação da decisão final do processo administrativo até o ajuizamento da execução fiscal, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos."

Ao seu turno, opostos os Aclaratórios privados (fls. 310/315), complementou-se o V. Acórdão, segundo excerto do v. julgado, adiante citado (fls. 319):

"[...]

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do decisum, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão atacada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide, inclusive que a data da notificação da decisão final no processo administrativo (13/03/2007) determinou o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

[...]"

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, é de ser negada admissibilidade ao recurso, ao flanco da aventada presença de ofensa ao artigo 535, II, CPC, bem assim se mostra de rigor a admissibilidade, ao âmbito da matéria de fundo nele versada.

Ante o exposto, **ADMITO em parte o Recurso Especial**, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026522-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026522-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S I A SUPERMERCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.001948-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Sucessão empresarial - Pleito que, embora satisfatoriamente solucionado na Origem, não foi conhecido pela E. Corte - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 61/69, em face de SIA Supermercados Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 54/58, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, CPC, interposto, por sua vez, em relação à v. decisão monocrática de fls. 43/44, a qual, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, reconheceu a pessoal responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa executada. Referida decisão, entretanto, não conheceu do pedido de inclusão da empresa Dia Brasil Ltda., afirmando que a alegada sucessão empresarial não foi analisada pelo Juízo Originário sob o enfoque do artigo 133, do CTN. Aduz a recorrente, afirmando violado o artigo 133, do CTN, que, malgrado tenha o E. Juízo da origem julgado de forma sucinta, o pedido de redirecionamento da execução à empresa Dia Brasil Ltda. restou expressamente indeferido, razão pela qual não poderia esta E. Corte deixar de conhecê-lo.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Importa aos autos o teor da r. decisão interlocutória de onde tirado o presente agravo, copiada a fls. 16/17, lavrada nestes termos : "Indefiro a inclusão de DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA por tratar-se de pessoa jurídica diversa da empresa executada".

Desse modo, suficientemente decidida a questão na Origem, porquanto levada ao conhecimento daquele E. Juízo a temática sob o prisma do artigo 133, do CTN, fls. 32/34, não haveria falar em supressão de um grau de jurisdição. Todavia, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033536-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033536-0/SP

AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAURO BAGNARESI e outros
: ANTONIO GARCIA DE SOUZA
: JOAQUIM PAULA MORAIS
: ELDA SILVESTRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084958220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - prescrição tributária - debate em torno da ocorrência de erro material, no tocante à aplicação do prazo prescricional aplicado pelo V. Acórdão - nulidade da citação do sujeito passivo da obrigação tributária, por isso inoportunizada a interrupção do curso de prescrição: matéria a exigir o revolver dos autos (Súmula 7/E. STJ) - pretendido afastamento da Súmula nº 106/E. STJ como regra assente a influir no debate em torno da interrupção do fluxo do prazo prescricional, em vista do princípio da estrita legalidade tributária, dada a existência de regra acerca do tema, positivada pelo Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I), isso tanto em relação à redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005 (que previa o marco interruptivo em coincidência com a citação válida do contribuinte/devedor), quanto à posterior (que passou a estabelecer referido marco na data de emissão do despacho citatório) - invocação de matéria de índole constitucional, a conduzir à inadmissibilidade (Súmula nº 284/E. STF) - discussão acerca da interrupção do curso de prescrição, se verificada a partir da citação válida ou da emissão do despacho citatório, que se mostra inócua aos fins pretendidos pela Recorrente (Súmula 284/E. STJ) - admissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim inadmissibilidade, aos três últimos

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela MASSA FALIDA DE SISA SOCIEDADE ELETROMECAÂNICA LTDA., a fls. 126/189, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 118/123), aduzindo, especificamente, a existência de erro material no V. Acórdão recorrido, a implicar em ofensa ao artigo 156, V, e ao artigo 174, parágrafo único, inciso I (redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005), do Código Tributário Nacional, por ter assentado que o curso da prescrição tributária, *in casu*, teve início com a ocorrência dos fatos geradores (período de março/1997 a 02/1999), considerado como termo *ad quem* do prazo quinquenal, ao seu turno, o ajuizamento da Execução Fiscal subjacente (02.12.2003), razão pela qual, seguindo-se o próprio raciocínio do V. Aresto, ao menos parte do crédito tributário em cobrança se encontra prescrito, ou seja, aquele atinente ao interregno de março/1997 a 01.12.1998.

Por outra face, invoca a Recorrente, à luz do mesmo parágrafo único, inciso I, do artigo 174, CTN, a nulidade da citação verificada no executivo fiscal originário, pois efetivada por via postal, inapta, destarte, a produzir a interrupção da fluência do prazo prescricional, observando que o comparecimento espontâneo ao processo em referência se deu em maio/2006 (já na condição de massa falida), quando decorrida a prescrição quinquenal para a exigência do crédito tributário.

Acrescenta que, em conformidade ao artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, mostra-se incabível a adoção da orientação cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em paralelo ao artigo 219 e §§ do Código de Processo Civil, como critério para a apuração do transcurso, ou não, de prescrição tributária, dada a violação ao princípio da estrita legalidade tributária, diante da existência de norma legal regente da matéria, consubstanciada no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, isso tanto em relação à redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005 (que previa o marco interruptivo em coincidência com a citação válida do contribuinte/devedor), quanto à posterior (que passou a estabelecer referido marco na data de emissão do despacho citatório).

Por fim, sustenta presente o dissídio pretoriano em torno da matéria atinente à inaplicabilidade da novel redação atribuída pela Lei Complementar nº 118/2005 ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN, conforme v. julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazidos a confronto, daí porque descabida a orientação segundo a qual, mesmo para execuções fiscais propostas anteriormente a 09.06.2005, como *in casu*, suficiente o despacho citatório para produzir a interrupção do fluxo do prazo prescricional tributário.

Contrarrazões ofertadas a fls. 235/244, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se, por primeiro, ter o V. Acórdão adotado a orientação segundo a qual o prazo de prescrição, na espécie, inicia seu curso em coincidência com a ocorrência dos fatos geradores e se encerra à data da propositura da Execução Fiscal originária, conforme excerto da respectiva ementa, adiante citado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

- 5. No caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados são das competências de 03/1997 a 02/1999. Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 (cinco) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional [...].*
- 6. Nos termos da Súmula nº 106, 'Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência'. 'In casu', os documentos de fls. 27/43 dão conta de que os co-responsáveis Elda Silvestri, Antonio Garcia de Souza e Joaquim Paula de Moraes foram citados e, que, ante a constatação de que não houve recebimento do AR pela empresa foi expedido mandado com essa finalidade, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça certificou que 'o Sr. Benedito Ribeiro que se identificou como vigia do prédio e declarou que a empresa executada encerrou suas atividades no local há cerca de dois anos, desconhecendo sua atual localização'. Não bastasse, aos 12 de janeiro de 2007, face a manifestação espontânea da executada a mesma foi dada por citada.*
- 7. Desta feita, adotando como termo inicial os fatos geradores das contribuições previdenciárias - 03/1997 a 02/1999, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 02/12/2003.*
- 8. Agravo legal não provido."*

Assim, ao ângulo da ocorrência do afirmado erro material, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, neste flanco.

Quanto ao argumento da inoccorrência da interrupção da fluência do prazo prescricional, em virtude da citação nula realizada no bojo do executivo fiscal originário, verifica-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, como já se avivou em passagem anterior desta decisão, o V. Aresto estabeleceu ter sido realizada a tentativa de citação, inicialmente, pela via postal, seguindo-se outra, por meio de Oficial de Justiça, ambas infrutíferas.

Nesse quadro, para viabilizar o exame da insurgência posta pela Recorrente, amparada na nulidade do ato citatório, à conta de sua formalização pelos Correios, imprescindível se mostra o revolver destes autos de Agravo de Instrumento, além da própria Execução Fiscal subjacente, o que se revela inapropriado em sede do recurso excepcional.

Essa é, por símile, a orientação pacificada pelo E. STJ no regime dos recursos repetitivos, segundo se verifica de V. Acórdão a seguir citado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*
- 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*
- 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis :*
"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Neste ângulo, portanto, o inconformismo da Recorrente consiste em discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos da Súmula 7/E. STJ, deste teor:

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

No tocante à invocada violação ao princípio da estrita legalidade tributária, em virtude de ser o CTN a fonte legislativa apta a deitar regras sobre prescrição tributária, o que retira espaço à incidência de critérios outros, como o agasalhado na Súmula 106/E. STJ e ao correlato artigo 219, CPC, o tema, na forma como abordado pela Recorrente, é de índole constitucional, ou seja, discute-se, em suma, acerca da prevalência do CTN, por meio de seu artigo 174, parágrafo único, inciso I, nas redações anterior e posterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, sobre citada orientação jurisprudencial, sob o enfoque do artigo 146, III, *b*, da Carta Magna, querela para a qual não se revela cabível o manuseio do Recurso Especial, consoante artigo 105, III, da Lei Maior. Essa a orientação pacificada pelo E. STJ, segundo se verifica de V. Acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 6º, DA LC 87/96. LEI DISTRITAL 1.254/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO DF Nº 263/2000. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a inconstitucionalidade da Portaria da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal nº 263/2000, em relação ao art. 150, I, da CF/88, por afronta ao princípio da estrita legalidade.

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.746 Distrito Federal, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 17.06.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILEGALIDADE DO ITEM 14/10 DO MAJUR/89. NORMA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS ENVOLVEM TEMA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

[...]

2. Não merece conhecimento o pretendido reconhecimento da ilegalidade do item 14/10 do MAJUR/89, pois sua análise não é passível em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei

federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

3. Embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 97 do Código Tributário Nacional, as razões recursais chamam à baila, de maneira reiterada, a análise da questão controvertida à luz das garantias constitucionais, dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, como corolário do princípio da legalidade.

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.268.822 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJE 11.05.2012).

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Idêntico defeito contamina a discussão relacionada à alegada divergência jurisprudencial, dado que, como observado pela própria Recorrente, o V. Acórdão aplicou a tese de que a citação da Recorrente, conquanto ocorrida além do quinquênio, não implicou em consumação da prescrição, em vista de a demora ter sido atribuída aos mecanismos do Judiciário, é dizer, incorreu a aplicação do novel artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN, em detrimento de sua antiga redação.

Destarte, a insurgência acerca do pretendido afastamento do citado artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação da Lei Complementar nº 118/2005, objeto do agitado dissenso jurisprudencial, recai no vazio, por ser inapta a abalar os verdadeiros fundamentos do V. Acórdão arrostado.

Neste contexto, ao recurso é de ser negada admissibilidade, aos âmbitos da postulada existência de ofensa ao artigo 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior à LC nº 118/2005 (Súmula nº 7/E. STJ), bem assim ao pretendido afastamento da incidência do critério posto na Súmula nº 106/E. STJ e à existência dissídio pretoriano (Súmula nº 284/E. STF), sendo de rigor, por sua vez, a admissibilidade, ao flanco da ventilada ocorrência de erro material.

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o Recurso Especial, como firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033536-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033536-0/SP

AGRAVANTE	: SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: SAURO BAGNARESI e outros
	: ANTONIO GARCIA DE SOUZA
	: JOAQUIM PAULA MORAIS
	: ELDA SILVESTRI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084958220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado acerca de prescrição tributária - pretendida prevalência do Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005) sobre a Súmula nº 106/E. STJ, enquanto norma legal positivada em torno da interrupção do fluxo do prazo prescricional, em vista do princípio da estrita legalidade tributária - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela MASSA FALIDA DE SISA SOCIEDADE ELETROMECÂNICA LTDA., a fls. 192/228, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 118/123), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de contrariedade ao artigo 59 e ao artigo 146, III, b, da Constituição Federal, em virtude de, existente norma legal disciplinadora da interrupção do fluxo do prazo prescricional, consubstanciada no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual somente a citação do contribuinte/devedor possuía esse atributo, incabível se mostra a adoção do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 106/E. STJ, e do correlato artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, com vistas a se adotar o critério de que suficiente, a tanto, a mera propositura da Execução Fiscal, o que a ferir o princípio da estrita legalidade tributária.

Destarte, prossegue a Recorrente, mesmo que se admita formalizado o crédito tributário em causa em 27.03.2000, por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.075.904-9 (referente a contribuições previdenciárias devidas no período de março/1997 a 02/1999), em maio/2006, quando se deu por citada (já na condição de massa falida) para os termos da Execução Fiscal subjacente, o crédito tributário em cobrança se encontrava, portanto, acobertado pela prescrição quinquenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 245/252, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034601-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034601-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FABIO DAVI LANEZA E CIA LTDA
ADVOGADO	: MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 99.00.02020-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Constituição do débito tributário, por meio de Auto de Infração, defendido como elemento suficiente para atrair a incidência do artigo 135, do CTN - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 60/62, em face de Fabio Davi Laneza e Cia Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 56/58, o qual negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada.

Defende a recorrente, afirmando violado o art. 135, do CTN, que a forma de constituição do débito tributário, no caso, por meio de Auto de Infração, traduz, *de per si*, a prática de atos contrários à lei pelos sócios-gerentes, circunstância tal a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões, fls. 66.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001225-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001225-7/SP

IMPETRANTE : ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : DIEGO VAZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00087023219894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA., com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela C. Segunda Seção deste Tribunal que, à unanimidade, manteve a decisão que indeferiu a inicial do presente "mandamus" impetrado pela Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18878/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036482-10.1990.4.03.6100/SP

93.03.047747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TH GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO e outros
No. ORIG. : 90.00.36482-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A fls. 168 decidiu-se : *"retornaram os autos conclusos em virtude da manifestação acostada pela Fazenda Nacional, nos seguintes termos : a União - Fazenda Nacional, por sua procuradora que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, requerer a conversão em renda da União do depósito de fl. 88, tendo em vista a renúncia ao direito em que se funda a ação pela autora, nos termos da ação principal (ação ordinária nº 90.0040758-3), conforme se verifica à fl. 128. Ressalta-se que a única questão pendente de apreciação versa sobre os honorários advocatícios na ação cautelar, não restando qualquer controvérsia acerca do valor depositado, que deve ser convertido em renda da União, inclusive para que haja a extinção do Processo Administrativo Fiscal relativo ao auto de infração que constituiu o crédito tributário discutido". Verifico que, como juízo de admissibilidade do recurso excepcional já foi realizado, conforme decisão de inadmissibilidade de fls. 150/151, contra a qual a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento (fls. 153/157), e decorrido o prazo para a parte adversa oferecer resposta (fl. 159), exauriu-se a competência deste órgão para este feito. Além do mais, ressalte-se que a conversão de depósito de fl. 88 em renda da União cabe ao Juízo de primeira instância. Assim, restituo os autos à Subsecretaria para regular processamento, os quais já se encontravam na Central de Digitalização, conforme fl. 159 (v)."*

A fls. 170, peticionou a União : *"... haja vista a decisão pelo improvimento momentâneo do pedido de conversão em renda da União exarado a fls. 168 em virtude do esgotamento da instância, requerer a juntada de anexas xerocópias de demonstrativo fiscal elaboradas pela Alfândega da Receita Federal do Rio de Janeiro e extraídas do processo administrativo nº 10711.004266/2005-81, com o intuito de deixar registrado nos autos os elementos necessários à futura liquidação do julgado (doc nº 1 a 4), assegurando-se, assim, o princípio da economia processual."*

Neste contexto, mantido o v. decisório de fls. 168, determinando-se o regular processamento destes autos, em prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-88.1995.4.03.6100/SP

98.03.087793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : VIACAO CASTRO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50136-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de Declaração face a decisão da C. Vice Presidência, que julgou prejudicado o Recurso Especial - Embargos de Declaração da União a apontarem erro material no r. "decisum", o qual equivocou-se quanto à data de distribuição da demanda - Recurso acolhido para anular a decisão, procedendo-se a novo juízo de admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela UNIÃO a fls. 270/271, em face da r. decisão de fls. 266/268, que julgou prejudicado o recurso especial interposto pela Recorrente.

Afirma a ocorrência de erro material no r. "decisum" impugnado, o qual equivocou-se quanto à data de distribuição da demanda. Pugna, a final, pela reversão do r. "decisum", determinando-se o processamento do recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, a r. decisão de fls. 266/268 indica que a demanda foi ajuizada em 01/11/1998 (fls. 267-verso), quando, na verdade, a distribuição se deu em 25/09/1995 (fls. 02).

Nesse quadro, identifica-se erro material no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 266/268, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 270/271, para anular-se a r. decisão de fls. 266/268.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-88.1995.4.03.6100/SP

98.03.087793-3/SP

APELANTE : VIACAO CASTRO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50136-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a questionar:

(1) a possibilidade de compensação do indébito tributário relativo ao PIS recolhido na forma dos Decretos 2.445 e 2.449 com débitos vincendos da COFINS, conforme determinado pelo V. aresto (fls. 224/231) - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo - Acórdão que destoa da orientação do C. STJ - Recurso Devolvido à C. Turma Julgadora, neste ponto.

(2) a possibilidade de compensação anteriormente ao trânsito em julgado (pugna pela incidência do art. 170-A do

CTN) - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada antes da LC 104/01 STJ - Recurso Prejudicado, neste ponto.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 234/246, em face de VIAÇÃO CASTRO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, devendo a compensação do indébito tributário relativo ao PIS ser restrita a débitos vincendos de mesma espécie (o V. aresto autorizou a compensação com parcelas vincendas da COFINS, fls. 224/231).

Sustenta, mais, negativa de vigência ao disposto no art. 170-A do CTN, impossível a compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 249/258.

É o suficiente relatório.

No que tange à legalidade da compensação do indébito tributário (o V. aresto de fls. 224/231 autoriza a compensação com débitos vincendos de COFINS) constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp n. 1.137.738, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 25/09/1995 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88) com parcelas da COFINS (fls. 224/231), destoa do entendimento daquela C. Corte Superior.

Logo, de rigor o envio do feito para a C. Turma Julgadora, nos termos do art. 543-C, do CPC.

Relativamente ao art. 170-A do CTN, igualmente constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, tendo a presente demanda sido ajuizada em 25/09/1995 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao art. 170-A do CTN, de rigor seja prejudicado o recurso interposto e, no que tange aos critérios objetivos de compensação tributária, impõe-se a devolução do feito à C. Turma Julgadora. Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC (**unicamente no que tange aos critérios objetivos de compensação tributária**). Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021649-45.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.110129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : BANCO PINE S/A e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 382/1482

ADVOGADO : SANKT GALLEN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.21649-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 204/205: Até dez dias para a Parte Apelante se manifestar, intimando-se-a.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026975-83.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.069906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
EMBARGANTE : BANCO PINE S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
NOME ANTERIOR : BANCO SEGMENTO S/A
EMBARGANTE : SANKT GALLEN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.26975-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Banco Pine e outros às fls. 449/451 e pela Fazenda às fls. 453/455 contra a r. decisão de fls. 446, que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência dos recursos interpostos, extinguindo-a com julgamento do mérito, bem como determinou a remessa dos autos ao Juízo de origem, dispensou a sujeição à verba honorária e, quanto aos depósitos existentes, determinou a automática conversão em renda da União, devendo qualquer pedido de providência a respeito ser formulado no Juízo de origem.

Sustentam os autores que o v. decisório teria sido omissivo ao não especificar que a empresa Sankt Gallen Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação nem desistiu dos recursos interpostos, o que impossibilitaria a remessa dos autos ao Juízo de origem e que a conversão automática dos depósitos só poderia ocorrer após a aplicação das reduções para pagamentos à vista ou parcelamento. De seu turno, aduz a Fazenda que o v. decisório teria sido omissivo ao não especificar que a empresa Sankt Gallen DTVM não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, nem desistiu dos recursos interpostos, o que impossibilitaria a remessa dos autos ao Juízo de origem e que a execução, em relação às partes existentes, só se poderá realizar por meio de carta de sentença ou nos autos da medida cautelar em que foram realizados os depósitos. Sustenta, ainda, que a isenção de honorários não se aplica ao caso em tela.

É o suficiente relatório.

Cuidando-se de falha julgadora a que adiante constatada, vênias todas, de omissão por parte de seus comandos (homologação de renúncia como se unânime fosse), portanto de ordem pública e sem paralelo com o v. acórdão

lavrado, fatos novos os em cena, situa-se dentro do arco julgador o quanto a seguir firmado, sem excedimento. De fato, cabe reforma à v. decisão recorrida, dentro do que aqui inicialmente salientado. A renúncia a ser homologada refere-se exclusivamente ao Banco Pine S/A (conforme fls. 393/414 e à Comercial Asset Management Administração de Recursos (fls. 415/427),), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa da Lei nº 11.941/2009, devendo prosseguir o feito no que tange à Sankt Gallen Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. No tocante à sujeição à verba honorária, a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR. Assim, não há o que se discutir sobre a sujeição ao pagamento de verba honorária, qualquer que seja o percentual. Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a mácula evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ :

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

Por fim, no que diz respeito à conversão dos depósitos em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente, os pedidos deverão ser formulados no juízo de origem. Para tanto, concedo ao requerente o prazo de 10 (dez) dias para extração de cópias das peças necessárias.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório a fim de determinar o prosseguimento da ação em nome de Sankt Gallen DTVM, logo mantido o não-cabimento da sujeição a honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045051-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ROGERIO MONTEIRO e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : MARIA LUCIA MATHIASSOS
: CARLOS LUIZ MARINO CALABRESI
: HIRAN MAISONNAVE JUNIOR
: MARCELO FIDENCIO GIUFRIDA
: JOSE MARCOS CHICARONI
: FRANCOIS MICHEL ROBERTO LEGLEYE
: GILBERTO KFOURI JUNIOR
: HITOSI HASSEGAWA
: DEBORAH STERN VIEITAS
: EUGENIO ROMANO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Já solucionado o tema, ausente processual legalidade, inciso II do art. 5º da Lei Maior, à Origem, em prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002056-65.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios fazendários do julgamento de declaratórios privados - incidência de honorários no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quando em cena o INSS, não a Fazenda Nacional (dívida antiga), inconfundível a figura do encargo legal a este inerente (DL 1.025/69), não àquele - provido o recurso fazendário

Embargos de Declaração, opostos pela FAZENDA NACIONAL, às fls. 237/240, contra a r. decisão de fls. 235, que acolheu os declaratórios opostos por CHARLEX INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. às fls. 229/233, em face da decisão de fls. 224/226, a qual homologou a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso especial, apenas no que se refere aos débitos da NFLD nº 32.218.862-8, afastada a sujeição do particular ao pagamento dos honorários advocatícios, outrora arbitrados em 10% sobre o valor parcial da causa, nos termos dos arts. 20, § 4º e 26, *caput*, do CPC.

Sustenta que a decisão teria sido omissa, uma vez que a execução fiscal embargada foi movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posteriormente sucedido pela Fazenda Nacional, bem assim que inexigível o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, motivo pelo qual devida a condenação ao pagamento dos

honorários.

É o suficiente relatório.

Nos termos do item 3 do v. consenso pretoriano, oriundo do E. STJ, lançado ao próprio texto julgador aqui embargado, de fato cuidando-se de dívida antiga, oriunda do INSS, não da Fazenda Nacional, com razão o recurso da União.

De conseguinte, providos os declaratórios, para que o originário comando julgador de homologação da desistência recursal seja restaurado, em sua inteireza (logo, inclusive em âmbito sucumbencial).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos declaratórios, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501434-07.1992.4.03.6182/SP

2001.03.99.007474-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 92.05.01434-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: SUNAB - Continuidade infracional - Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 - Honorários - Embargos de Declaração

Embargos de declaração opostos por Givaudan do Brasil Ltda. às fls. 457/459 contra a decisão de fls. 453, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido omissivo, pois, conquanto observados os requisitos dos artigos 282 c.c. 258, do CPC, não foi atribuído valor à causa, no momento do ajuizamento dos embargos.

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional observa que o valor da causa renunciada é aquele da execução, por representar o ganho econômico que o contribuinte buscava nos embargos. Aduz, portanto, que se o tome por base para o cálculo dos honorários.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a questão central da decisão legal denota o caráter infringente dos embargos. A insatisfação do recorrente não se sustenta como omissão. Não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 453.

Ante o exposto, porque incabíveis, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009934-35.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.030714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outro
: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09934-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios do particular - não exaurimento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Embargos de declaração opostos por AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA E URUBUPUNGÁ TRANSPORTES E TURISMO LTDA., às fls. 172/173, contra a decisão de fls. 170, que negou admissibilidade ao Recurso Extraordinário contra decisão monocrática.

Sustenta-se que a decisão teria sido omissa, porquanto o mencionado *decisum*, provendo o apelo, materializou-se em sua última instância ordinária.

É o suficiente relatório.

Não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada. A suscitada contrariedade denota, em verdade, o caráter infringente dos embargos. Evidente a ausência de um dos pressupostos para a admissão, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, citada na decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SOLUCOES CONTABEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
: ROGERIO BORGES DE CASTRO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios fazendários do julgamento de declaratórios privados - incidência de honorários no parcelamento da Lei 11.941/2009 em sede de ação declaratória - inaplicável o encargo legal (DL 1.025/69) - provido o recurso fazendário

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO às fls. 454/457 contra a decisão de fl. 451 que acolheu os embargos

de declaração opostos por Soluções Contábeis Ltda às fls. 446/449, em face da decisão de fl. 444, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução do mérito e julgou prejudicados os recursos especial e extraordinário, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta a embargante obscuridade e contradição da decisão embargada, pois a hipótese dos autos não coincide com aquela prevista no dispositivo normativo a fundamentar a dispensa da condenação em honorários (art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/09), bem assim a inaplicabilidade da Súmula 168 do TFR às ações declaratórias.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se tratar-se de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de Cofins, nos termos do artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, com razão o recurso da União.

De conseguinte, providos os declaratórios, para que ao comando julgador de homologação da desistência recursal, em questão, seja acrescido o sucumbimento honorário advocatício do particular em 10% do valor da causa, art. 20, CPC, (R\$ 10.000,00, em 15/05/2003, fls. 29).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos declaratórios, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062451-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062451-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: ANTONIO CARLOS LEONARDI
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: PAPILO S DISTRIBUIDORA DE PAPEL E PAPELAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.53032-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios do particular - Ausente vício - Improvimento aos declaratórios.

Embargos de Declaração, opostos por Antonio Carlos Leonardi às fls. 172/174 contra a decisão de fl. 170/170 v., que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto.

Sustenta que a decisão teria sido contraditória e omissa, ao citar o acórdão prolatado nos autos do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, julgado sob a égide dos recursos repetitivos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 170/170, *verso*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006191-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : PERTECH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração a impugnarem decisão da Vice-Presidência que não conheceu do recurso especial - Alegação de análise de mérito a motivá-lo - Caráter infringente - Embargos Rejeitados.

Vistos etc.

Pedido de reconsideração e embargos de declaração opostos por PERTECH DO BRASIL LTDA. às fls. 340/342 e 345/347, contra a decisão de fls. 337/338, que não conheceu do seu Recurso Especial interposto nos presentes autos.

Sustenta obscuridade, pois o Regimento Interno atribui a esta Vice-Presidência a análise dos requisitos de admissibilidade, e a decisão, ao deixar de conhecer o mencionado recurso, teve seu mérito examinado.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080981-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080981-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA e outros
: MAURICIO ANTONIO QUADRADO
: MARIO ROBERTO NALETTO
: MARIO SERGIO LUZ MOREIRA
: ANDREA VIDAL MARCHESANI
: RICARDO KOCHEN
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios do particular - Ausente vício - Improvimento aos declaratórios.

Embargos de Declaração, opostos por Mario Roberto Naletto às fls. 295/299, contra a decisão de fl. 291/291 v., que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto.

Sustenta que a decisão teria sido contraditória e omissa, ao citar o acórdão prolatado nos autos do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, julgado sob a égide dos recursos repetitivos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 291/291, *verso*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010606-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A e outros
: ACCOR ADMINISTRACAO DE HOTEIS ECONOMICOS NO BRASIL S/A
: NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
: HABRASET HOTELARIA S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Decisão da Vice-Presidência que, reanalisando o feito por determinação do E. STF (que, inclusive, expressamente indicou o representativo a orientar o julgamento), julga prejudicado o Recurso Extraordinário interposto, dado que o E. STF já decidiu pela ausência de repercussão geral do tema (qual seja: contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas, RE 578.635) - Embargos de declaração a impugnarem a r. decisão, ao argumento de que o recurso em tela trataria de argumentação direta (qual seja: natureza jurídica da contribuição ao INCRA) - Embargos Acolhidos para anular a r. decisão, proferindo-se novo juízo de admissibilidade.

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A E OUTROS às fls. 3.011/3.024, contra a decisão de fls. 3.009, que julgou prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pela Recorrente nos presentes autos.

Sustenta-se, em síntese, erro material no r. "decisum", ao argumento de que o recurso interposto ao presente feito trata da natureza jurídica da contribuição ao INCRA (sustenta-se tratar-se de CIDE), e não da sua referibilidade.

Pugna, a final, pelo processamento do recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

Nesse quadro, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 3.009, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 3.011/3.024, para anular-se a r. decisão de fls. 3.009.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010606-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A e outros
: ACCOR ADMINISTRACAO DE HOTEIS ECONOMICOS NO BRASIL S/A
: NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
: HABRASET HOTELARIA S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recurso inadmitido por esta C. Corte Regional ao fundamento da ausência de repercussão geral quanto à exigibilidade face a empresas urbanas - Agravo de Instrumento contra a decisão que negou admissibilidade ao Recurso Extraordinário, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição pelo seguinte argumento: o E. STF não se manifestou especificamente acerca da natureza jurídica da exação e, tratando-se de CIDE, o art. 149 da CF não prevê sua incidência sobre a folha de salários (tema pendente de análise no RE 630.898) - Agravo apreciado pelo E. STF e devolvido a esta C. Corte Regional, todavia, para observância do quanto decidido nos autos do RE 578.635 (relativo à obrigatoriedade da contribuição pelas empresas urbanas) - Termo de devolução equivocado - Remessa do feito à Subsecretaria do E. STF, para providências.

Vistos etc.

Vênias todas ao Termo de fls. 470-versos dos autos do presente Agravo de Instrumento em apenso (autos n. 2009.03.00.034040-7), face a todo o processado, não está em causa o v. entendimento da E. Suprema Corte acerca da exigibilidade da contribuição ao INCRA, pelas empresas urbanas, debate levado a efeito no indigitado Recurso Extraordinário n. 578.635.

O que em cena, aqui, é a decisão da Vice-Presidência, por meio da qual o Recurso Extraordinário de HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A E OUTROS, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA (ao argumento de que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico - CIDE - , motivo pelo qual é de se reconhecer a sua inconstitucionalidade, face ao art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários), foi inadmitido.

Logo, impõe-se a reiteração da remessa de dito recurso - autos do agravo em apenso (2009.03.00.034040-7) - ao C. STF, em prosseguimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do agravo em apenso (autos n. 2009.03.00.034040-7), em prosseguimento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18888/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001166-32.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001166-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CEFERINO FERNANDEZ GARCIA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ADRIANA LUCIA IONI FERNANDEZ
No. ORIG. : 00011663220004036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ceferino Fernandez Garcia, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar de prescrição, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal e parcial provimento ao recurso da defesa, e, de ofício, destinou as penas substitutivas à União Federal.

Alega-se:

- a) contrariedade ao art. 59 do Código Penal, porque a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com fundamento unicamente no prejuízo ao patrimônio da Previdência Social, o que, na verdade, é o próprio bem jurídico tutelado e não consequência do crime, como considerado no acórdão;
- b) a pena-base deve ser fixada no mínimo legal;
- c) a confissão do réu não foi utilizada como atenuante genérica da pena;
- d) foi equivocadamente aplicado o artigo 71 do Código Penal, vez que, *in casu*, o recorrente pagou quase todas as parcelas do REFIS, à exceção apenas da parcela referente à competência de 13/1998 e parte da parcela de 12/1998;
- e) alega divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 602/608, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, seu desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO. DEFESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONSUMADA. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A apropriação indébita previdenciária, atualmente considerada crime material, insere-se no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, motivo pelo qual a consumação e o início do prazo prescricional dessa infração dependem da consolidação da dívida no âmbito da Administração Fiscal, atualmente a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 11.941/2009).*
2. *No caso dos autos, houve o lançamento de ofício, devendo-se considerar a data da consolidação do débito, 1/3/2000, como termo inicial do lapso prescricional, excluindo-se o tempo de permanência no REFIS (27/4/2000 a 1/12/2004), sendo certo que a Lei nº 12.234 de 5/5/2010, que modificou o artigo 110 do Código Penal, é posterior aos fatos aqui tratados.*
3. *A prescrição da pretensão punitiva não está consumada, pois o recurso da acusação, objetivando a majoração da pena-base imputada ao réu, impede o cálculo pela pena em concreto aplicada. E, utilizando-se a pena máxima em abstrato prevista para o crime, que é de 5 anos, mais a regra do artigo 115 do Código Penal - o réu contava com mais de 70 anos na data da sentença - o lapso prescricional também não ocorreu.*
4. *Majoração da pena-base, na metade, em razão da gravidade e das conseqüências do delito, consubstanciadas no montante do prejuízo causado aos cofres públicos. Apesar da apropriação dos valores pagos durante a permanência da empresa no REFIS, resta dívida de R\$ 382.140,38, calculada em 4/2009, já acrescida de juros e multa, que engloba parte da competência 12 e a totalidade da competência 13/1998.*
5. *Reconhecidas e aplicadas as atenuantes previstas no artigo 65, I e III, "b", do Código Penal, para reduzir a pena-base em 1/6. O réu contava com mais de 70 anos de idade na data da sentença e tentou minorar as conseqüências do crime, pois aderiu ao REFIS, quitando parte da dívida, até ser excluído por inadimplência.*
6. *Não há como acatar a tese da confissão espontânea, uma vez que o delito foi "descoberto" após a fiscalização promovida pela autarquia previdenciária e o réu, tão-somente, concordou com a acusação.*
7. *Mantido o regime prisional inicial aberto.*
8. *Reformado o valor do dia-multa, estabelecendo o montante unitário de 1 salário mínimo, em razão das condições financeiras do réu.*
9. *Na substituição da pena privativa de liberdade, atendimento ao pleito da acusação de forma reflexa, mantendo-se a prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos prevista na sentença e, em razão da idade avançada do réu e das suas condições financeiras, substituiu-se a prestação de serviços à comunidade por uma multa, no valor de 15 salários mínimos - artigo 44, §2º, do Código Penal.*
10. *De ofício, ficam destinadas a prestação pecuniária e a multa substitutiva à União Federal, com fulcro no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.*
11. *Recurso da acusação provido. Recurso da defesa parcialmente provido.*

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. *Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.*
2. *Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.*
3. *Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.*
(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. *Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

O recorrente alega, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do que seria "elevado prejuízo aos cofres públicos". Em relação à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

O mesmo se diga quanto ao pleito de afastamento do aumento correspondente à continuidade delitiva, ao argumento de que o débito foi quase integralmente pago com a adesão ao REFIS. A revisão da pena aplicada depende da análise do conjunto fático-probatório, razão pela qual não pode ser objeto de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado n.º 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso também não guarda plausibilidade quanto à alegação de contrariedade ao artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, no que toca à fixação da pena do acusado Reginaldo, ao fundamento de que para a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea deve haver "motivação altruística ou arrependimento do agente, iniciativa desse e autoria desconhecida do crime". Quanto à matéria o acórdão assenta:

Na segunda fase, a defesa requer o reconhecimento das atenuantes descritas no artigo 65, I e III "b" e "d" do Código Penal.

O réu, de fato, contava com mais de 70 anos de idade na data da sentença (fls. 304 e 478) e tentou minorar as conseqüências do crime, pois aderiu ao REFIS, quitando parte da dívida, até ser excluído por inadimplência (fls. 431/436). De outro lado, não há como acatar a tese da confissão espontânea, uma vez que o delito foi "descoberto" após a fiscalização promovida pela autarquia previdenciária e o réu, tão-somente, concordou com a acusação.

Então, por essas razões, reconheço e aplico as atenuantes previstas no artigo 65, I e III, "b", do Código Penal, para reduzir a pena-base em 1/6, resultando em 2 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Tal entendimento, como exposto no voto do Desembargador Federal relator, encontra respaldo no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema:

CONFISSÃO ESPONTÂNEA . RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no informativo de jurisprudência n.º 0349, de 17 a 28 de março de 2008)

PENA L - HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENA BASE NÃO EXACERBADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONSIDERADA PARA A CONDENAÇÃO - NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE GENÉRICA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONFISSÃO ESPONTÂNEA , MODIFICAR A PENA BASE E A FINAL. (...) 3- Se a sentença considera as declarações do réu para a condenação, impõe-se à redução da pena pela atenuante genérica. 4- Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reestruturar as penas s.

(STJ, HC 102090 / RJ, Rel.(a) Des.(a) Conv. Do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/06/2008)

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

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

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

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

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

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005374-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005374-3/SP

AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ELIANA TEIXEIRA MOL
ADVOGADO : HERMENEGILDO COSSI NETO e outro
No. ORIG. : 00053747820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo regimental interposto.

Alega-se:

- a) o acórdão impugnado negou vigência aos artigos 6º, inciso V, 21 e 22, todos da Lei Complementar nº 75/93, porquanto embora tenha reconhecido a independência funcional do órgão acusador, não foi extraída a consequência necessária desse reconhecimento, que é o interesse recursal do *parquet* no julgamento do agravo regimental;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 154/166, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Plausível o argumento da violação dos artigos 6º, inciso V, 21 e 22, todos 4º da Lei Complementar nº 75/93. O relator do acórdão, a respeito, acentuou:

"(...) O Ministério Público Federal postula o prosseguimento da execução ao argumento de que não ocorrera a prescrição da pretensão executória. Anteriormente, no entanto, instado a se manifestar, outro membro do "Parquet" Federal pleiteou fosse reconhecida e declarada extinta a punibilidade da agravada em razão da prescrição da pretensão executória estatal, como se depreende de fls.46/47, motivo pelo qual o Juízo de 1º grau reconheceu e declarou a extinção da punibilidade pela ocorrência do advento prescricional. A Constituição Federal, em seu art. 127, § 1º, elenca os princípios institucionais do Ministério Público Federal, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Pelo princípio da independência funcional, não há subordinação intelectual nem hierarquia entre os membros do Ministério Público.

Entretanto, referido princípio deve ser interpretado dentro de uma razoabilidade necessária para evitar tumulto processual e desvirtuamento de outro princípio constitucional que lhe é ínsito, o da unidade.

Pelo princípio da unidade, todos os membros do Ministério Público representam um só entendimento da instituição, uma só escolha, uma só deliberação, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá, na oportunidade, como manifestação de todo o órgão.

Portanto, se correto o entendimento de que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, correto também que manifestação contraditória, na seqüência de um ato processual realizado por membro distinto do mesmo órgão, significa quebra da unidade do Parquet.

Isso porque, numa seqüência de atos cronológicos, dentro de um mesmo processo, não é possível haver posicionamentos conflitantes, entre membros do mesmo órgão, por afronta ao princípio da não contradição, emanado da lógica processual.

Também a preclusão lógica ou consumativa impede o órgão ministerial de alterar o entendimento anterior e oportunamente manifestado por outro procurador do mesmo órgão.

(...)

Nessa esteira, tenho que o Ministério Público Federal não tem interesse recursal, razão pela qual deixo de conhecer o agravo, julgando prejudicado o exame do mérito do recurso."

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em caso análogo, no sentido de que não se confundem a independência funcional do órgão ministerial com seu interesse de agir. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUMENTO DE MENSALIDADE ESCOLAR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO. PARECER DE ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI CONTRÁRIO AO INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA ACP. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ACEITAÇÃO TÁCITA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I. Não configura aceitação tácita (art. 503, parágrafo único, do CPC), a apresentação de parecer de órgão do Ministério Público estadual, no desempenho da função de fiscal da lei, contrário ao interesse recursal do Procurador de Justiça autor de ação civil pública em resguardo de interesse coletivo, em razão da autonomia, independência funcional entre os membros da instituição e da natureza distinta das atribuições que deram origem às respectivas atuações no processo.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 41.590/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2000, DJ

05/03/2001, p. 164)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E AMEAÇA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. FALTA DE INTERESSE DE RECORRER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIOS DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA DE VINCULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO DE SEUS MEMBROS. ORDEM DENEGADA.

1. "O princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não implica vinculação de pronunciamentos de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor".

(RHC 8.025/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ 18/12/98).

2. A circunstância de haver o Promotor de Justiça, com atuação no processo, pedido, na fase de alegações finais, a impronúncia do paciente, não impede que um outro membro do Ministério Público interponha recurso em sentido estrito impugnando a decisão, a fim de preservar a denúncia.

3. Ordem denegada.

(HC 93.439/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 13/10/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005374-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005374-3/SP

AGRAVANTE : Justiça Publica
AGRAVADO : ELIANA TEIXEIRA MOL
ADVOGADO : HERMENEGILDO COSSI NETO e outro
No. ORIG. : 00053747820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo regimental interposto.

Alega-se que o acórdão impugnado contrariou o artigo 127, "caput" e § 1º, e artigo 129, ambos da Constituição Federal, porquanto embora tenha se referido à independência funcional do órgão acusador, não foi extraída a consequência necessária desse reconhecimento, que é o interesse recursal do *parquet* no julgamento do agravo regimental.

Contrarrazões, às fls. 167/178, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sobre o tema, o relatora do acórdão, a respeito, acentuou:

"(...) O Ministério Público Federal postula o prosseguimento da execução ao argumento de que não ocorrera a prescrição da pretensão executória. Anteriormente, no entanto, instado a se manifestar, outro membro do "Parquet" Federal pleiteou fosse reconhecida e declarada extinta a punibilidade da agravada em razão da prescrição da pretensão executória estatal, como se depreende de fls.46/47, motivo pelo qual o Juízo de 1º grau reconheceu e declarou a extinção da punibilidade pela ocorrência do advento prescricional.

A Constituição Federal, em seu art. 127, § 1º, elenca os princípios institucionais do Ministério Público Federal, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Pelo princípio da independência funcional, não há subordinação intelectual nem hierarquia entre os membros do Ministério Público.

Entretanto, referido princípio deve ser interpretado dentro de uma razoabilidade necessária para evitar tumulto processual e desvirtuamento de outro princípio constitucional que lhe é insito, o da unidade.

Pelo princípio da unidade, todos os membros do Ministério Público representam um só entendimento da instituição, uma só escolha, uma só deliberação, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá, na oportunidade, como manifestação de todo o órgão.

Portanto, se correto o entendimento de que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, correto também que manifestação contraditória, na seqüência de um ato processual realizado por membro distinto do mesmo órgão, significa quebra da unidade do Parquet.

Isso porque, numa seqüência de atos cronológicos, dentro de um mesmo processo, não é possível haver posicionamentos conflitantes, entre membros do mesmo órgão, por afronta ao princípio da não contradição, emanado da lógica processual.

Também a preclusão lógica ou consumativa impede o órgão ministerial de alterar o entendimento anterior e oportunamente manifestado por outro procurador do mesmo órgão.

(...)

Nessa esteira, tenho que o Ministério Público Federal não tem interesse recursal, razão pela qual deixo de conhecer o agravo, julgando prejudicado o exame do mérito do recurso."

Não verifico plausibilidade recursal na alegação de violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição Federal. A discussão pretendida demanda, em última análise, verificar-se se o *parquet* tem ou não interesse recursal na reforma da decisão, a qual foi lastreada em pedido de outro órgão da instituição em sentido contrário, o que é inviável em recurso extraordinário. Se, para se verificar eventual contrariedade a dispositivo constitucional é necessário antes, verificar se houve ofensa à lei federal (Lei Complementar nº 75/93 e Código de Processo Penal), está-se diante de questão que ultrapassa o âmbito do apelo extremo. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso excepcional sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos seus requisitos de admissibilidade, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 2.

Controvérsia decidida à luz de norma infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de violação meramente reflexa do texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 779418 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-06 PP-01162 RF v. 106, n. 409, 2010, p. 483-486)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18889/2012

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005374-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ELIANA TEIXEIRA MOL
ADVOGADO : HERMENEGILDO COSSI NETO e outro
No. ORIG. : 00053747820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 7552/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018257-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
: FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCCAS
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
No. ORIG. : 00571223019734036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS. ATO ADMINISTRATIVO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. DECISÃO JUDICIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO.

I - Impetração do remédio constitucional contra ato administrativo do Presidente desta Corte que, em expediente de atualização de precatório, acolheu informação técnica sobre a regularidade dos cálculos de valores restantes devidos pela expropriante ao expropriado.

II - Prejudicado agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, diante do julgamento definitivo deste *mandamus*.

III - O impetrante, ao instar o Juízo *a quo* nos autos principais para discutir suposto excesso no valor dos precatórios, jurisdicionizou a questão trazida à baila neste remédio constitucional, de forma que a decisão tida por ofensiva de seus direitos é aquela prolatada no feito principal, consubstanciada na determinação de expedição dos alvarás de levantamento, contra a qual caberia o manejo de recurso próprio, portanto, incide não caso o verbete da Súmula nº 267, do STF.

IV - As questões atinentes aos índices utilizados para atualização de cálculos de precatórios devem ser dirimidas pelo juízo da execução na ação de desapropriação, ainda que com escora em informações prestadas pelo Setor de Precatórios do Tribunal.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo regimental prejudicado e extinção do *mandamus* sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e extinguir o *mandamus* sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0001023-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : SOCRATES HOPKA HERRERIAS
EXCLUIDO : BRUNO TAKAHASHI (desistente)
REQUERIDO : Conselho da Justiça Federal da 3 Região

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO INCONDICIONADO DE JUIZ FEDERAL PARA OUTRA

REGIÃO. DISPOSIÇÕES LEGAIS E REGIMENTAIS OBSERVADAS. POSSIBILIDADE. EDITAL DE REMOÇÃO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE DESTINO.

I. A Constituição Federal autoriza a remoção de juízes federais no âmbito da Justiça Federal, remetendo o trato do assunto à legislação ordinária, nos termos do § 1º do art. 107.

II. Observadas as disposições legais e regimentais sobre a remoção (Res. CNJ nº 32/2007, art. 2º; Res. CJF nº 01/2008, art. 26 e ss; e RITRF3, arts. 11, inc. II, letra "g" e 324 e parágrafos), é de rigor o deferimento da pretensão.

III. O regramento normativo acerca do pedido de remoção foi devidamente observado, com a satisfação de todas as exigências necessárias ao deferimento do pleito de remoção. O pedido de remoção foi dirigido ao Presidente desta C. Corte. O Conselho da Justiça Federal da 3ª Região manifestou-se favorável ao pleito, porém, condicionado à posse de novo Juiz Federal Substituto. O requisito de vitaliciedade foi atendido. O magistrado apresentou desempenho satisfatório das suas atividades jurisdicionais, não havendo em seus assentos profissionais qualquer anotação que o desabone.

IV- Desnecessário o condicionamento da remoção à posse de novo Juiz Federal, visto que não se vislumbra prejuízo ao interesse público ou à administração da Justiça, diante do concurso público em andamento para provimento de cargo de Juiz Federal Substituto da 3ª Região (Concurso XVI), de maneira a possibilitar o preenchimento da vaga decorrente do deferimento do pleito.

V. A expedição de edital de remoção para os Juízes Federais e Juízes Federais Substitutos de outras regiões é providência que compete ao órgão de destino. Neste sentido, decidiu a Corte Especial Administrativa do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao deferir o pedido de remoção do Juiz Federal Substituto Bruno Takahashi para este Tribunal.

VI. Deferido pedido de remoção incondicionado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de remoção incondicionado do magistrado SÓCRATES HOPKA HERRERIAS para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do voto do Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Votaram os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, ALDA BASTO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum como suplente da Desembargadora Federal MARISA SANTOS), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA (Presidente).¶ Tendo os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, THEREZINHA CAZERTA, CARLOS MUTA, PAULO FONTES, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA (Presidente) condicionado a remoção à posse de novo Juiz Federal Substituto na 3ª Vara de São José do Rio Preto. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA e MARISA SANTOS.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18876/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025902-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FELIPE TOJEIRO
ADVOGADO : FABIO CAMATA CANDELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078261520104036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes, o qual também requisito, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia do inteiro teor da petição inicial.

Com a vinda do documento, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18825/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009836-61.1989.4.03.0000/SP

89.03.009836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outros
RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ABILIO JOAQUIM GOMES e outros
: DAISY CARNEIRO DE SOUZA MALUF
: DARCY CARVALHO
: TERESA DE ALENCAR NEVES COSTA
: ALBERTINA GARCIA GUEDES
: ANTONIO JOBERTO GUEDES
: LAERCIO DE PAIVA PINTO
: REYNALDO ZOEGA
: TUPYNAMBA AYRES FREIRE
: OSCAR NOGUEIRA MOREIRA
: ERNESTINA TURRA VIEIRA
: FRANCISCO HERALDO TURRA VIEIRA
: ANTONIO CARLOS TURRA VIEIRA
: OLGA STELLA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LOBATO e outro
: JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
No. ORIG. : 00.00.11025-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 217: Expeça-se novo mandado de citação na forma requerida.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044173-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PAULO JORGE FERREIRA SANTANA CASAL
ADVOGADO : VERA LUCIA PIRES COTTINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 749/751), a certidão de 756vº e a manifestação de fl. 757, entendo configurada a perda de objeto da presente impetração, motivo pelo qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, e denego a segurança, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001130-30.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : CHRISTINA SOUNTA reu preso
ADVOGADO : MARCELO L AGUIAR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00011303020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de Embargos Infringentes, torno sem efeito o despacho de f. 307, sendo que o requerimento de f. 290 será apreciado após o julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001196-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001196-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ANDERSON LOUREIRO LARANJEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS LEITE
: ARNALDO PEREIRA DA SILVA
: JOCIMAR FERREIRA LIMA
: JOSEMAR DA SILVA OLIVEIRA
: JOSIMAR SOUZA FIGUEIREDO
: LUCIO FERNANDES SIQUEIRA
: MILTON SEBASTIAO FARIA LUGO
: MURACI ROCHA
: OZEAS MOREIRA DA ROSA
: WILSON DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro
RÉU : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 00003818920044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo legal, sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide, ou sobre a eventual necessidade de produção de provas, justificando-as.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014760-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : VALDECI FRANCISCO COSTA reu preso
ADVOGADO : PATRÍCIA GALINDO DE GODOY
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.06.07642-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do requerente para manifestar-se a respeito do pedido de desistência formulado à fl. 26. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0025439-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025439-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : MARGARIDA DIAS CADETE
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA
PARTE RÉ : SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DEPARTAMENTO DE POLICIA
FEDERAL DE SAO PAULO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SEC JUD SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CIVEL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00169409820124030000 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos do habeas corpus nº 0016940-98.2012.403.0000, impetrado objetivando a expedição de salvo conduto em favor da angolana Margarida Dias Cadete, de modo a permitir sua estada no Brasil por 6 meses ou por período arbitrado pelo Juízo, para tratamento de saúde, sem que seja ameaçada de deportação ou outras penas administrativas, em razão do vencimento do prazo de permanência em território nacional, tendo como suscitado o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O habeas corpus foi originariamente distribuído neste Tribunal ao MM. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (fl. 40), que constatando que a autoridade coatora seria o Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, determinou a remessa dos autos à primeira instância (fls. 50).

O *writ* foi distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP (fl. 55), ora Juízo suscitado, que em decisão da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Luciana Melchiori Bezerra, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal Cível e determinou a remessa imediata a uma das Varas Criminais, pelos seguintes fundamentos (fl. 56):

O inciso LXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, assim dispõe acerca do habeas corpus:

...

Ainda, a Constituição Federal, em seu artigo 109, disciplina no inciso VIII, sobre a competência criminal para o julgamento do habeas corpus:

...

Por seu turno, os artigos 57 e 125, da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), definem a estada irregular no território nacional como infração passível de pena de deportação.

Posto isto, tendo em vista a pretensão veiculada na inicial, qual seja, salvaguardar a paciente de possível pena de deportação, mediante a expedição de salvo conduto, com como as considerações supramencionadas, verifica-se a incompetência absoluta deste Juízo Federal Cível para processamento e julgamento do feito.

Redistribuído o feito, o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, em decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Luiz Renato Pacheco Chaves de Oliveira, suscitou o presente conflito de competência, pelos seguintes fundamentos (fls. 72/74):

Este Juízo não é competente para conhecer do pedido formulado na presente ação.

Deportação é ato de devolução de estrangeiro a seu país de origem, no caso de entrada ou permanência

irregular no Brasil.

A deportação cabe, efetivamente, ao Departamento de Polícia Federal, porém em atividade administrativa e não de polícia judiciária na investigação e repressão de crimes.

Conforme aduzido acima, o estrangeiro deportado não comete crime algum, apenas não tem seus documentos de viagem em ordem.

Não se verifica a incidência do ditado pelo art. 109, VII da Constituição Federal, pois a matéria em questão, a despeito de relacionar-se a liberdade de locomoção (liberdade de permanência no país) é de natureza estritamente administrativa e não criminal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre observar a possibilidade de análise e julgamento do presente conflito monocraticamente, a teor do disposto na Súmula 32 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O conflito é improcedente.

O *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção.

Por ser uma ação constitucional de natureza penal, deve obedecer as regras do processo penal, inclusive quanto à determinação de competência, ainda que tenha sido impetrada contra ato emanado de autoridade administrativa ou autoridade judiciária no exercício de jurisdição cível.

Em outras palavras, ainda que o ato de restrição ou ameaça à liberdade de locomoção tenha partido de autoridade administrativa ou autoridade judiciária com competência cível, a competência para apreciação do *habeas corpus* será sempre do Juízo ou Tribunal com competência criminal.

Tal entendimento se encontra de há muito tempo pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, *v.g.*:

'HABEAS CORPUS' IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE JUÍZO CÍVEL, QUE DECRETA PRISÃO PREVENTIVA, PARA FINS DE PROCESSO-CRIME FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DE CÂMARA CRIMINAL - E NÃO CIVIL - PARA O JULGAMENTO. SE O ATO PRATICADO PELO JUÍZO APONTADO COMO COATOR, FUNDADO EM INDÍCIOS DE AUTORIA DE DELITOS FALIMENTARES, EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIENCIA DA FUTURA INSTRUÇÃO CRIMINAL, CONSTITUI AUTENTICA MEDIDA CAUTELAR DE CARÁTER PENAL, O PEDIDO DE 'HABEAS CORPUS' DEVERIA TER SIDO JULGADO POR CÂMARA CRIMINAL - E NÃO POR CÂMARA CIVIL - DO TRIBUNAL 'A QUO', CONFORME SEU PRÓPRIO REGIMENTO INTERNO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ORDINÁRIO, PARA ANULAÇÃO DO ARESTO IMPUGNADO E PROLAÇÃO DE OUTRO, POR CÂMARA CRIMINAL, COM EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NA IMPETRAÇÃO, INCLUSIVE A RELATIVA A COMPETÊNCIA, OU NÃO, DO JUÍZO FALIMENTAR, PARA DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA CRIMINAL.

STF, 1ª Turma, RHC 67232/SC, Rel. Min. Sidney Sanches, j. 28.03.1989, DJU 12.05.1989 p.7.793

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. HABEAS CORPUS. ORDEM DE PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL DADA POR JUIZ DO TRABALHO, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Sendo o habeas corpus, desenganadamente, uma ação de natureza penal, a competência para seu processamento e julgamento será sempre de juízo criminal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, como no caso de infidelidade de depositário, em execução de sentença. Não possuindo a Justiça do Trabalho, onde se verificou o incidente, competência criminal, impõe-se reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o feito.

STF, Pleno, CC 6979/DF, Rel. o/a acórdão Min. Ilmar Galvão, j. 15.08.1991, DJ 26.02.1993 p.2356

Habeas corpus contra decreto de prisão civil de Juiz do Trabalho: coação atribuída ao Tribunal Regional do Trabalho: coexistência de acórdãos diversos para o mesmo caso, emanados de tribunais de idêntica hierarquia (STJ e TST) : validade do acórdão do STJ, no caso, dado que as impetrações foram julgadas antes da EC 45/04. Até a edição da EC 45/04, firme a jurisprudência do Tribunal em que, sendo o habeas corpus uma ação de natureza penal, a competência para o seu julgamento "será sempre de juízo criminal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, como no caso de infidelidade de depositário, em execução de sentença"; e, por isso, quando se imputa coação a Juiz do Trabalho de 1º Grau, compete ao Tribunal Regional Federal o seu julgamento, dado que a Justiça do Trabalho não possui competência criminal (v.g., CC 6.979, 15.8.91, Velloso, RTJ 111/794; HC 68.687, 2ª T., 20.8.91, Velloso, DJ 4.10.91).

STJ, 1ª Turma, HC 85096/MG, Rel.Min. Sepúlveda Pertence, j. 28/06/2005, DJ 14/10/2005 p. 11
"HABEAS CORPUS". LIBERDADE DE IR E VIR. COMPETENCIA. A EXIGENCIA EM AÇÃO CIVIL, PARA QUE A PARTE SE SUBMETA A NOVO EXAME FORA DE SEU DOMICILIO, IMPLICA EM RESTRIÇÃO ILEGAL A LIBERDADE DE IR E VIR DAS PESSOAS, CARACTERIZANDO O "HABEAS CORPUS", COMO MATERIA PENAL. COMPETENCIA DA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

STJ, Corte Especial, CC 15133, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 30.06.1997 p.30.819

Assim, com a devida vênia, a competência para conhecer do habeas corpus é do Juízo criminal, sendo irrelevante que a apontada ameaça à liberdade de locomoção da paciente tenha partido de Autoridade Policial no exercício de competência administrativa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, **julgo improcedente o conflito** para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante.

Intimem-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027149-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO MORADAS DA FLORA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034063020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal, ambos da Subseção Judiciária de Osasco/SP São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027690-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : REGINA EUSEBIO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00105668420114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18881/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090400-12.1998.4.03.0000/MS

98.03.090400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU : ERNESTO LOOSLI JUNIOR e outros
: WILMA WEILLER LOOSLI
: GUILHERMINA CAMPANTE MOUSINHO
: ANTONIO MOUSINHO JUNIOR
: MARIA DE SOUZA PALMA GALVAO
: JOSE MARIA DE CARVALHO GALVAO
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER
RÉU : JACOB NEDER ISSA
ADVOGADO : ANTONIO DUENHAS MONREAL
RÉU : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO
RÉU : JOSE GONCALVES
: EDNA SIMON COLLADO e outros
: ELIZABETH SIMON DE MORAES
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
CODINOME : ELIZABETH SIMON COLLADO
RÉU : EDUARDO GARCIA DE MORAES

ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
RÉU : HANS LOOSLI
: CONSTANTINA ANTONIA DE MAURO LOOSLI
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
RÉU : FLAVIO DE SOUZA PALMA
: MARIA OTHECHAR DE SOUZA PALMA
: ANTONIO DE SOUZA PALMA
: MARIA DE LOURDES GALVAO PALMA
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
RÉU : MARIA DAS DORES CAMPOS NEDER
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
RÉU : JOSE ATHANAIL NASCIMENTO
: RUTH DO VAL NASCIMENTO
: MARIA ANTONIETA RODI DOS SANTOS
: NELSON PEREIRA DE CAMARGO
: SONIA COLIN DE CAMARGO
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY
No. ORIG. : 00.00.04245-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INCRA em face da decisão que determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios.

Alega que, embora a autarquia tenha se manifestado pela regularidade dos cálculos de liquidação, não foi intimada para os termos do parágrafo 10 do artigo 100 da CF.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

O artigo 100 da Constituição e suas determinações concernem a precatório. *In casu*, em razão do valor ser inferior a R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais), cuida de requisição de pequeno valor, não sujeita às regras do precatório.

Nesse sentido, o art. 14 da Resolução n. 168 do CJF assim dispõe: "O procedimento de compensação não se aplica às RPVs".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traga a parte autora, em 10 (dez) dias, a cópia dos instrumentos de mandato outorgados a seus patronos nos autos dos embargos à execução em que proferido o julgado rescindendo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008994-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
INTERESSADO : FRANCISCO LAERCIO DE GALIZA
ADVOGADO : NELSON BERNARDO DA COSTA
No. ORIG. : 00006855620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 245/247. A defesa de Francisco Laércio de Galiza atravessou petição informando que, em que pese as informações prestadas pelo juízo dêem conta que ele responde a processo como incurso no art.121, do Código Penal, trata-se de fato ocorrido em 1996, todavia, ainda sem trânsito em julgado.

Quanto ao crime descrito na inicial dos autos de origem (art.296, *caput*, inciso II, por três vezes em concurso formal e art.296, §1º, incisos I, II e III, do Código Penal, por duas vezes em concurso formal, todos do Código Penal), é delito não revestido de violência ou grave ameaça.

Além disso, a imputação do crime de ameaça, cuja vítima seria Deuzimar Texeira de Moraes, também resta bastante enfraquecida porque aquele reside no estado do Piauí-PI. Além disso, alegou a defesa que Deuzimar encontra-se protegido por medida cautelar proferida pelo juízo daquela causa.

Diz, portanto, que o juízo recorrido ao decidir pela liberdade provisória mediante fiança o fez de maneira fundamentada, posto que Francisco não representa perigo para a sociedade.

Requer, assim, a reconsideração da decisão liminar, no sentido de ser revogada a prisão preventiva, com a expedição do contramandado de prisão.

Da leitura das informações prestadas (fls.228/242), tem-se que há decisão do juízo de primeiro grau ratificando o recebimento da inicial, ausentes as hipóteses previstas no art.397, do CPP.

Ademais, até a data de 06/09/2012 inexistia notícia de que o mandado de prisão, cuja ordem foi restabelecida por decisão desta Relatora em março p.p., tenha sido cumprido, razão pela qual não vislumbro alteração fática que fundamente a revogação da ordem anterior, assim vazada, em excerto que trago à colação:

" (...) Com efeito, os autos indicam tratar-se de pessoa voltada para a prática criminosa, ostentado duas condenações pela prática do crime de homicídio, um consumado e outro tentado (fls. 34/36), com histórico de ameaça à integridade física da testemunha, autor da notícia criminis que levou à sua prisão, sendo o caso de restabelecê-la. (...) "

Em adição, e além de se tratar de pessoa com histórico permeado por apontamentos bastante negativos, anoto que Francisco ainda não se apresentou ao Juízo processante desatendendo **deliberadamente**, portanto, à determinação judicial emanada por esta Corte.

Assim sendo, acaso já estivesse recolhido cautelarmente, poder-se-ia admitir discussão acerca da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, trazidas pela Lei 12.403/11, o que, eventualmente, acaso presentes os requisitos para tanto, poderia ser adequado ao caso na espécie.

De outro lado, ante os argumentos expendidos, não trazendo a defesa qualquer inovação fática, tampouco comprovado o cumprimento do mandado de prisão, *indefiro* o pedido de reconsideração.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006547-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : CONSPRES CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
LITISCONSORTE PASSIVO : LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 12037372719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Indefiro a produção de prova testemunhal do autor, porquanto a matéria deduzida nos autos é eminentemente de direito.

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0045021-92.1991.4.03.0000/SP

91.03.045021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA

LITISCONSORTE PASSIVO : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ESTUDANTE FAE
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CHAVES
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
No. ORIG. : 91.07.20841-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 449/451: Defiro.

Oficie-se à E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, encaminhando-se cópia das decisões de fls. 369/372, 417/418 e 446, bem como das petições de fls. 391/392, 428/430 e 449/451 para as providências que entender cabíveis.

Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043194-50.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.043194-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E PRODUTOS DE CONSUMO DUNAS
LTDA
ADVOGADO : MARIO ESPEDITO OSTROVSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 2008.60.00.010145-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Tendo em vista a ocorrência do leilão, intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do seu interesse de agir, advertindo-a de que o seu silêncio será interpretado como abdicação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024110-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PEDRO ALEM SANTINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE TORTORELLA MANDL
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 09.00.01293-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a certidão de fl. 32vº, **indefiro a petição inicial** e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança postulada.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023254-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023254-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INTERESSADO : CARLOS VAZQUEZ VELEZ
No. ORIG. : 00106929720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SWISS INTERNACIONAL AIRLINES AG contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da ação penal nº 0010692-97.2009.403.6181, determinou o depósito em juízo do valor referente ao trecho do bilhete aéreo não utilizado por réu da ação penal.

Sustenta a impetrante o cabimento do writ sob o argumento de que não é parte da ação penal e a decisão impugnada é irrecurável por seu caráter unilateral e administrativo.

Alega a impetrante ser terceira de boa-fé, aplicando-se a ressalva contida no artigo 91, II, do Código Penal quanto à pena de perdimento de bem. Argumenta com a impossibilidade de confisco, ao entendimento de que o uso, porte ou detenção de bilhete aéreo pelo réu não constitui fato ilícito.

Sustenta a impetrante que a decisão impugnada violou o artigo 5º, incisos I, II, XXXIX, XLV, LIV e LVII, da Constituição Federal, garantidores do direito à propriedade e devido processo legal.

Sustenta também a impetrante a inviabilidade da devolução do valor relativo ao bilhete aéreo com fundamento na Convenção de Montreal, Código Brasileiro de Aeronáutica, normas da IATA (Internacional Air Transportation Association), do D.A.C. (Departamento de Aviação Civil), Portarias do Ministério da Aeronáutica, especialmente a Portaria nº 676/GC-5, que em seu artigo 10 preconiza o descabimento de reembolso pelo transportador se, por iniciativa do passageiro, a viagem for interrompida em aeroporto de escala, bem como artigo 7º sobre a restrição para reembolso de trecho se o bilhete for adquirido por tarifa promocional, caso dos autos.

Requer a impetrante, liminarmente, a suspensão do cumprimento da ordem de reembolso. Ao final, a cassação do ato coator.

A petição inicial foi indeferida por decisão da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (fls. 476), decisão contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 482/500) ao qual a Primeira Seção deste Tribunal deu provimento, para que, afastada a decadência, seja o mandado de segurança regularmente processado (fls. 504 e 506/510).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida.

Inicialmente, anoto ser cabível a impetração, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça: "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

No caso dos autos, embora a sentença não tenha expressamente determinado a aplicação da pena de perdimento, determinou o depósito do valor do bilhete à disposição do Juízo.

Acrescente-se que eventual a pena de perdimento haveria de ser aplicada com relação ao réu na ação penal, e não à impetrante. E recair sobre os direitos decorrentes do contrato de transporte aéreo de passageiro representado pelo bilhete de passagem apreendido.

A questão que se coloca nestes autos, na verdade, é saber se é ou não lícita a requisição de reembolso do valor do trecho não utilizado da passagem aérea apreendida, em favor da União.

Entendo que não. O réu da ação penal originária celebrou contrato de transporte aéreo de passageiro com a impetrante, recebendo o bilhete que lhe conferia o direito a empreender viagem. A impetrante, por sua vez, recebeu como contraprestação o valor cobrado pelo bilhete.

A impetrante alega que o bilhete em questão não é reembolsável. Nos termos do artigo 203, parágrafo único da Lei nº 7.565/1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, a exploração de serviços de transporte aéreo público internacional sujeitam-se às disposições dos tratados ou acordos bilaterais vigentes com os respectivos Estados e o Brasil ou, na falta desses, ao disposto neste Código.

E, nos termos dos artigos 227 a 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o reembolso do valor pago pelo bilhete é obrigação do transportador no caso de cancelamento da viagem, de atraso na partida superior a quatro horas, ou de interrupção ou atraso em aeroporto de escala, também por período superior a quatro horas.

Assim, negando a empresa aérea o caráter reembolsável do bilhete e não enquadrando-se o caso *sub judice* nas hipóteses do Código Brasileiro de Aeronáutica acima mencionadas, não pode o Juízo Criminal exigir o reembolso, como simples e imediata consequência da decretação da pena de perdimento (ainda que implícita na condenação, como no caso dos autos).

A discussão sobre tal questão é de ser travada, se for o caso, pela União - em favor de quem foi decretada a devolução do valor - e a empresa aérea, pelas vias adequadas, e com obediência do devido processo legal.

No sentido da impossibilidade do Juízo criminal exigir da empresa aérea o reembolso do valor do bilhete, em casos de perdimento decretado em ação penal, situação análoga a dos autos, situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS 2007.03.00.034259-6, Rel.p/acórdão Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 15/08/2007, DJ 04/10/2007 p. 335; TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS 2002.03.00.002509-0, Rel. Des.Fed. Cecília Mello, j. 20/09/2006, DJ 17/11/2006 p. 275; TRF - 3ª Região, MS 00372521320034030000, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.12.2009, DJe 24.02.2010; TRF 3ª Região, MS 00370778720014030000, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j. 07.10.2010, DJe 05.11.2010.

Pelo exposto, **defiro a liminar** para suspender a ordem de depósito do valor correspondente ao trecho não utilizado da passagem aérea.

Comunique-se o DD. Juízo impetrado para o devido cumprimento, bem como para que preste informações, no prazo de dez dias, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Dê-se ciência à União (AGU) para os fins do artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008194-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : VALDENILSON BATISTA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00081942820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 330. O Juízo de 1º grau, ao proferir a sentença condenatória (fls. 198/206-v), autorizou a incineração da droga apreendida, devendo ser resguardada quantidade suficiente para eventual contraprova, bem como ser remetido àquele Juízo o respectivo termo corolário, determinando, em consequência, a expedição de ofício para ciência da autoridade policial.

Comunique-se à autoridade solicitante, encaminhando cópia reprográfica do *decisum*.

Após, voltem os autos conclusos, para julgamento dos Embargos Infringentes.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009467-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
CO-REU : IVAN PETKOV GANEV reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 956, para autorizar a incineração da substância entorpecente apreendida com a ré **Fereshteh Nasserbakht**.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045191-73.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE
No. ORIG. : 98.10.05210-3 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 637/638.

Defiro. Intime-se o réu a recolher , mediante guia DARF, código 2864, o valor referente aos honorários advocatícios fixados na decisão monocrática de fls. 625/629 e conforme planilha apresentada pela autora, no valor de R\$ 1.001,91 (mil e um reais e noventa e um centavos) no prazo de 15 dias, nos termos do art 475-J do CPC.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024077-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : OSWALDO JOSE STECCA
ADVOGADO : OSWALDO FERNANDES FILHO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.03.99.045352-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta por OSWALDO JOSE STECCA, com o fito de rescindir sentença de mérito confirmada parcialmente pela decisão monocrática proferida pelo E. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, nos autos dos embargos à execução nº. 2007.03.99.045352-6, opostos pelo autor em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Afirma o autor que a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou Execução de Título Extrajudicial em face de Constecca Construções, Oswaldo José Stecca, José Carlos Ventri e Washington Adalberto Mastrocinque Martins, com base em "Contrato de Mútuo de Dinheiro com Obrigação e Garantia Fideijussória", firmado entre o banco e a Constecca Construtora, com aval dos demais executados.

Aduz o cabimento da presente rescisória ao fundamento de que a decisão rescindenda violou a literalidade dos artigos 267, VI; 585, II; 586 e 618, I, do Código de Processo Civil; 144, 166, 167, §1º, 423, 897 e 898 do Código Civil de 2002; e 235, III, do Código Civil de 1916.

Requer, em sede de tutela antecipada, a suspensão da execução do julgado rescindendo, alegando a presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O art. 489, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a

concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"

Subsume-se, portanto, do dispositivo transcrito, que a suspensão do cumprimento da decisão rescindenda só deve ser concedida em casos excepcionalíssimos, cabendo à parte autora, no caso dos autos, demonstrar a presença dos requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil, bem como a imprescindibilidade da medida.

Não é, todavia, o que se verifica *in casu*.

O autor sustenta seu pleito nos seguintes argumentos:

"Existe o risco de dano irreparável com o prosseguimento da execução do julgado.

Pela convicção que tem o Autor do acolhimento da ação rescisória, a concretização da r. sentença rescindendo redundaria em irreversibilidade ao "status quo ante" após proferido o julgamento dessa ação, acarretando dano irreparável inclusive para terceiros de boa-fé.

Por essa razão, o lapso de tempo no julgamento da ação rescisória e a execução já instaurada pelo réu poderá causar danos irreparáveis ao autor, caso não seja concedida a tutela antecipada"

Ora, as meras alegações genéricas de que a execução do julgado causará danos à parte autora não demonstra o caráter irreparável daqueles.

Neste sentido, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ISS. BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DOS ARTIGOS 150, § 4º E 168, I, DO CTN. REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E DO RISCO DE DANO NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, no qual se alega estarem presentes os requisitos autorizadores de sua concessão. 2. Não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores da medida urgência, uma vez que, da leitura da inicial, o pedido de rescisão do julgado decorreria, não de violação a literal dispositivo legal (como alegado pelo requerente), mas sim de suposto erro de fato, não tendo o município explicitado em que consistiria a violação literal aos artigos 150, § 4º e 168, inciso I do CTN. Ademais, o fato de o valor da condenação ser expressivo e a possibilidade de prosseguimento da sua respectiva execução não são aptos, por si sós, a justificarem a suspensão, em caráter de urgência, dos efeitos de decisão transitada em julgado. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, AGRAR 201001445309, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.10.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. 1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Em casos excepcionais, cabe a concessão de tutela antecipada em Ação Rescisória, desde que presentes, cumulativamente, seus requisitos autorizadores. 3. No caso em análise, ainda que se alegue erro de fato, buscando convencer quanto ao fumus boni iuris, não foi apontado o periculum in mora que justificaria o deferimento do pedido. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, EDAR 201000069277, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 16.04.2010);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DA TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Tendo sido decidido, pelo acórdão rescindendo, que na hipótese dos autos a prescrição seria parcial, em sintonia com o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ser mantida, neste aspecto, a decisão agravada, que afastou a tese da prescrição do fundo do direito questionado nos autos originários como fundamento para a concessão da tutela antecipada. II - Se o acórdão rescindendo "confirmou" sentença de primeiro grau que expressamente consignou a necessidade de serem compensados com as diferenças reconhecidas nos autos os valores ou reajustes pagos administrativamente sob o mesmo título (Leis 8622 e 8627/93), descabe antecipar a tutela por suposta falta de previsão da referida compensação no comando do julgado que se pretende rescindir. III - Por se tratar a suspensão da decisão rescindenda de hipótese claramente excepcional, porquanto ofensiva à coisa julgada material, representada pelo título judicial constituído nos autos de processo findo após cognição exauriente, a mera alegação de que "o crédito em discussão tem valor expressivo e os réus já são idosos, motivo por que o ressarcimento da União, provavelmente, seria inviável" não se mostra apta a convencer quanto à existência de periculum in mora suficiente para a concessão da medida. IV - Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª Região, AR 20080201002389, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 09.09.2008, p. 118).

Anoto, por fim, que a sentença de mérito foi confirmada parcialmente pela decisão monocrática proferida nos autos dos embargos à execução nº. 2007.03.99.045350-2, alterando-se, apenas, a verba honorária fixada pela

decisão singular.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Cite-se a parte ré para responder aos termos desta ação em 30 (trinta) dias, na forma do artigo 491 do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0008681-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EXCIPIENTE : ANTONIO HUMBERTO COELHO
ADVOGADO : ELEONORA MARIA BAGUEIRA LEAL COELHO PITOMBO
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.00.007091-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição oposta por Antonio Humberto Coelho em face do Exmo. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com amparo no art. 135, V, do Código de Processo Civil, ao fundamento de suposto prejulgamento verificado na decisão de apreciação de efeito suspensivo proferida pelo eminente Desembargador na relatoria do AG nº 2008.03.00.007091-6.

Sustenta o excipiente, em síntese, que "*não pode o julgador, logo em seu "despacho" (sic) inicial, fazer um prejulgamento da causa que ainda irá pronunciar no julgamento coletivo do Tribunal, sob pena de ter sua imparcialidade maculada, tornando-se, por conseguinte, suspeito para o julgamento da ação (art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil)*".

Dispõe o art. 135 do CPC, "verbis":

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Referido dispositivo legal elenca taxativamente as hipóteses em que poder-se-á fundar a alegação de suspeição do juiz, nessa condição competindo ao excipiente o enquadramento da situação fática em uma das causas constantes do rol previsto na lei, não se admitindo sua ampliação, conforme já decidido pelo E. STJ no AgRg no AI 520.160 e no REsp 730811.

No caso presente, aduz o excipiente a suspeição do Exmo. Des. Fed. Johonsom di Salvo ao fundamento de que a decisão por ele proferida incide em prejulgamento, o que, no seu entender, autoriza a exceção de suspeição com base no art. 135, V, do CPC, que dispõe sobre a hipótese de juiz interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

O interesse no julgamento da causa mencionado no excogitado dispositivo legal está intrinsecamente relacionado a ideia de obtenção pelo magistrado de vantagem pessoal decorrente do julgamento da demanda, tal como benefício econômico ou o intuito de fazer prevalecer determinada tese jurídica que o beneficiaria em semelhante

situação litigiosa e não se verifica no caso dos autos a ocorrência da situação delineada, convindo destacar ser ônus do excipiente identificar em que consiste o interesse ou a vantagem que supostamente seria alcançada pelo magistrado, todavia nada trazendo aos autos que induzisse a conclusão de ocorrência da hipótese prevista no apontado inciso V do art. 135 do CPC. Nesse sentido, precedente do E. STJ a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes pressupõe indicação precisa, acompanhada de prova concreta, da vantagem material ou moral do julgador, conforme as hipóteses de suspeição elencadas no art. 135 do CPC.

2. Na hipótese em exame, não se vislumbra, da narração dos fatos ou do contexto apresentado na inicial, nenhuma vantagem econômica ou moral do julgador nem indício de parcialidade que possam configurar a suspeição do ministro relator nos autos do AG 1.318.206/PR, que proferiu a prestação jurisdicional adequadamente.

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na ExSusp 103 / PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. 14/03/2011, publ. DJe 18/03/2011, v.u.)

Convém destacar, também, excertos extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª edição, 2012, notas ao art. 135, "verbis":

"É suspeito o juiz que, em ação análoga, tem interesse em ver acolhida tese idêntica à deduzida na demanda submetida a seu julgamento. A desistência ou extinção do processo do interesse do magistrado não tem o condão de ilidir a sua suspeição" (ATJ-2ª T., REsp 22.956, Min. Pádua Ribeiro, j. 5.8.92, DJ 17.8.92). No mesmo sentido: STJ-2ª Seção, REsp 1.165.623, Min. Vasco Della Giustina, j. 14.4.10, DJ 17.8.10.

*"O interesse que embasa a **exceptio suspicionis** é aquele diretamente vinculado à relação jurídica litigiosa e não ao interesse geral da comunidade na qual se insere o magistrado, por isso que raciocínio inverso inviabilizaria o julgamento pelo Judiciário de interesse difuso nacional" (STJ-1ª T., REsp 734.892, Min. Luiz Fux, j. 14.2.06, DJU 13.3.06)*

Não há se confundir interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes com o fato de o julgador proferir decisão fundamentada, o que, ademais, longe de incorrer em qualquer mácula, representa atendimento ao exigido no art. 93, IX, da CF e, na espécie, a motivação da decisão com a exposição das razões de decidir apresenta-se necessária ao exame do pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, em exegese dos arts. 527 e 558 do CPC. Peca então o juiz por fundamentar adequadamente sua decisão, expondo à parte recorrente os motivos pelos quais entende desatendidos os pressupostos para a medida de urgência por ela requerida? Não teria a parte interesse - e até necessidade - de conhecer os motivos que levaram ao indeferimento de seu pedido, até mesmo para melhor preparar eventual impugnação?

Enfim, conforme observado pelo desembargador excepto, a irrisignação da parte consiste tão-somente no fato de que a decisão foi contrária aos seus interesses, a sua tese, o que não autoriza o manejo da exceção.

A corroborar o manifesto descabimento da exceção oposta, precedentes desta Corte a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DE MAGISTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

As decisões proferidas em sede liminar pressupõem que o Juiz as fundamente em juízo de verossimilhança, ou seja, deve expor as razões de seu convencimento, com base nas quais decide, em sede sumária e provisória, as questões liminares que lhe são submetidas. Isso, contudo, não implica prejulgamento, nem indica suspeição ou parcialidade do Juízo, quando os argumentos estão embasados na existência de indícios, possibilidades, evidências, isto é, fundamentos típicos da decisão proferida em sede liminar. A divulgação de nota à imprensa diretamente pelo magistrado, sem a utilização da via impessoal do serviço de comunicação social do Poder Judiciário, revela muito mais o ímpeto de promoção pessoal do que parcialidade do julgador. Não havendo prova da subsunção da lide às hipóteses previstas em lei, não procede a exceção de suspeição."

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART.135 CPC. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A SUSPEIÇÃO DO JUIZ.

1.Foi argüida exceção de suspeição pela parte autora em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica. 2.A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco

caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC). 3.A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela não caracteriza pré-julgamento, ainda mais, quando resta negado por entender ausentes os requisitos ensejadores de sua concessão. 4.Exceção de suspeição que se julga improcedente. (EXCSUSP 0004333-67.2004.4.03.6100, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 11/05/2005, publ. DJU 30/05/2005, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ARTIGO 135 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ENUMERAÇÃO TAXATIVA - NÃO ENQUADRAMENTO 1. Não se enquadrou o excepto em quaisquer hipóteses de suspeição, de natureza taxativa, do artigo 135 do Código de Processo Civil. 2. Não demonstrados pelos excipientes vínculos do excepto com quaisquer das partes ou com a demanda. 3. Cabe ao juízo singular adentrar ao mérito da lide para antecipar ou não os efeitos da tutela, sem incorrer em pré-julgamento, face à precariedade do caráter da decisão liminar. 4. Precedentes da Primeira e Sexta Turmas desta Corte. 5. Exceção de suspeição rejeitada.

(EXCSUSP 0006680-66.2001.4.03.6104, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, j. 17/03/2004; publ. DJU 25/08/2004, v.u.)

Por estes fundamentos, diante da manifesta improcedência, rejeito liminarmente a exceção de suspeição, nos termos do art. 285, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o Exmo. Des. Fed. Johonsom di Salvo do teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009911-03.1989.4.03.0000/SP

89.03.009911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : VICTOR MINIERO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros
HABILITADO : MARCIA DE ARAUJO MINIERO CASZA e outro
: ARTEMIZA DE ARAUJO MINIERO
RÉU : União Federal
ADVOGADO : RUBENS LAZARINI
No. ORIG. : 00.05.73158-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273/273verso, defiro.

A ação rescisória, por unanimidade de votos, foi julgada improcedente (fls. 198), cabendo a União Federal o levantamento da importância depositada (fl. 46), o que ora deermo, na forma do artigo 494, Código de Processo Civil.

Cumprido o acima determinado, e tendo em vista a manifestação de desinteresse na execução dos honorários, por parte da União Federal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18886/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032512-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ABNER MENDES FERREIRA e outros
: REGIANE CRISTINA SERAFIM FERREIRA
: AGUINALDO MARQUES
: DOROTI SILMARA DE OLIVEIRA
: AJANAINA DA SILVA SANTOS
: ALFREDO MELGES NETO
: MARIZA BENEDITA DA SILVA MELGES
: ANDERSON MOREIRA
: ANGELA MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: ANTONIO FRANCISCO VICO
: CARLOS ANDRE ANTUNES
: CARLOS ROBERTO DO CARMO
: SIMONE APARECIDA BARBOSA DO CARMO
: CLAUDIA SANTOS DE JESUS
: BRUNO ALEXANDRO PINHATI
: CLAUDINEI ARAUJO FRANCA
: CLAUDETE DOS SANTOS
: DULCINEIA BENTO DE SOUZA PESARIM
: EDMILSON GRILO DA SILVA
: FABIANA REGINA DO NASCIMENTO SILVA
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
: ELIEL RODRIGUES RIBEIRO
: VERONICA MARTINEZ GARCIA
: EMERSON NASCIMENTO DE JESUS
: GILMARA DE SOUSA NASCIMENTO DE JESUS
: EVANIO GONCALVES DOS SANTOS
: CRISTIANE REGINA MARQUES DOS SANTOS
: FABIANO HELENO DA SILVA
: JACQUELINE MARCELINO DOS SANTOS
: JOAO LUIZ DELEGA
: SIMONE MARIA SILVA DELEGA
: JOELSON GUSMAO SILVA
: JOSE AUGUSTO SANTOS SANTANA
: TATIANE DA SILVA SANTANA
: JOSE REIS DA SILVA
: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
: LUCY HELEN MARIA ALVES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DA COSTA
: LUIZ AUGUSTO DE FARIA TRAVES
: MARCIA APARECIDA TRAVES
: MARCELO ROBERTO MORENO
: MARCOS ROBERTO DESTRO
: MARIA PEREIRA DA SILVA
: MARCOS CESAR ARTACHO

: SUZELEI GARCIA SOARES ARTACHO
 : MARIA IVONA DE SOUZA OLIVEIRA
 : MARIA MARTA DA ROCHA
 : SIMONE APARECIDA ALVES OLIVEIRA
 : GUILHERME APARECIDO ALVES
 : MARIA ANGELA LUZ RODRIGUES LEONI
 : JOSE LUIS LEONI
 : MARIA APARECIDA ABRAO
 : MAURO DE JESUS ALECRIN
 : NEIVA LIMA BRITO MORENO
 : LUIS CARLOS MACHADO MORENO
 : NORBERTO APARECIDO LODO
 : MARIA CELIA LOPES
 : ODIVALDO GASPAR DE MELLO
 : ADRIANA REGINA RODRIGUES
 : OLIVINA TEREZA DE JESUS
 : LUIZ CORREIA DA SILVA
 : REGINA CELIA BEGOSSI
 : RENATO CESAR FERRAZ
 : MARISA DE SOUZA
 : ROGERIO FARIA
 : RITA DE CASSIA QUEIROZ LABRE
 : RONEZIO FONTES SPINOSA
 : SILVIA ANA MARIA DE JESUS GOMES SPINOSA
 : ROQUE PEREIRA DOS SANTOS
 : ROSALIA EFIGENIA D'ANUNCIACAO
 : SAMUEL PAULO ALVES
 : FATIMA NASCIMENTO ALVES
 : SEBASTIAO EDUARDO DA SILVA
 : CINTIA SANTANA PENHA
 : SILVIO GERALDO VATRE
 : MARILUSA DA SILVA VATRE
 : SONIA MARIA DA SILVA
 : LEVI AUGUSTO DA SILVA VIEIRA
 : TATIANA CANDIDO DA SILVA
 : DENILSON BATISTA FILIS
 : SARITA FERNANDA FERREIRA
 : TERESA JUSTINO
 : TRANQUILINO JOSE DO NASCIMENTO
 : IVANIRA MORARI DO NASCIMENTO
 : VIRGINIA ROSA DIAS
 : WILSON MARCELO CORREA DE LIMA
 : MILENA APARECIDA NUNES DE LIMA
 : VANESSA NOGUEIRA DE SOUZA e outro
 : Caixa Economica Federal - CEF
 : MARCELO EMIDIO FERREIRA PIEROBOM SILVEIRA e outro
 : GARCIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
 : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 : 00086530420114036105 JE Vt CAMPINAS/SP

ADVOGADO

PARTE RÉ

ADVOGADO

PARTE RÉ

SUSCITANTE

SUSCITADO

No. ORIG.

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de que as partes se compuseram, oficie-se ao Juízo Suscitante para que informe se remanesce interesse no julgamento do presente conflito de competência.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18887/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023102-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
LITISCONSORTE PASSIVO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56312-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos** contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara de Execução Fiscal Federal, praticado nos autos da execução fiscal de n.º 98.0556312-0.

Afirma a impetrante que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos da execução fiscal de n.º 98.0556312-0, aforada em face da empresa Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., requereu e teve deferido o pedido de penhora dos direitos de crédito decorrentes do contrato celebrado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a referida empresa de vigilância. Aduz, ainda, que o contrato fora rescindido unilateralmente em razão do descumprimento de cláusulas contratuais, de modo que os valores devidos à empresa de vigilância ficaram retidos para a compensação de parte das multas aplicadas, não restando crédito a ser objeto de penhora.

Alega, finalmente, que mesmo após ter prestado as informações solicitadas, foi intimada a depositar à disposição do Juízo da execução fiscal o montante de R\$ 707.234,03 (setecentos e sete mil, duzentos e trinta e quatro reais e três centavos).

Requer a concessão da segurança para tornar sem efeito a ordem judicial para o depósito do valor supracitado. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ou, caso contrário, pela denegação da segurança pleiteada.

É o relatório. Decido.

O processo deve ser extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

Deveras, bem destacou o Ministério Público Federal, em seu parecer às f. 232-241, que ora transcrevo os trechos pertinentes à inadequação da via eleita:

"Com efeito, na inicial de fls. 02/19 a Impetrante afirma que recebeu o ofício nº 83/2005, expedido pela Vara das Execuções Fiscais, que tinha por conteúdo a determinação de penhora de eventuais créditos que a empresa Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. deveria receber da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos. Ciente desse ofício, a ECT o respondeu, tendo posteriormente recebido novo ofício, também devidamente respondido. Tais afirmações podem ser comprovadas por documentos juntados às fls. 94/130. Junte-se a isso a necessária expedição e efetivo cumprimento do mandado de intimação da decisão ora vergastada (fls. 132/133). Ora, tendo a ECT recebido e respondido os ofícios referentes à determinação de penhora, não há como alegar que não tinha ciência dos atos processuais praticados no processo de execução, de modo que se não concordou com a decisão tomada pelo magistrado, determinando o depósito da multa contratual referida (fls. 132/133), deveria ter se valido do instituto processual cabível, qual seja, embargos de terceiro. Sendo cabível embargos de terceiro, não poderia a Impetrante ter ajuizado o presente mandamus, uma vez que, conforme dispõe a súmula 267 do STF, é incabível o ajuizamento de writ mandamental contra ato judicial quando o mesmo pode ser objeto de recurso ou correição".

Assim, a impetrante deveria ter se valido do recurso processual cabível, ou seja, os embargos de terceiro.

Destaque-se que nos embargos de terceiro seria permitida a impetrante a discussão ampla da matéria, além da possibilidade de proteção liminar.

Confira-se o enunciado da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Corroborando este entendimento, a novel legislação que regulamentou o mandado de segurança - Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009 - em seu artigo 5º, inciso II, estabelece:

"Art. 5 Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - (...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - (...)"

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". 2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos a execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível concessão de efeito suspensivo. inadequação da via eleita. Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. súmula 267 /Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil." 3. Recurso Ordinário desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005 p. 172).

Dessa forma, não tem a impetrante interesse de agir, na modalidade adequação, impondo-se a extinção do processo.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 295, inciso III, c/c o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas pela impetrante.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais,

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18883/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000565-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : OSCAR ROSSATTO DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.002249-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Oscar Rossatto da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento nos artigos 485, incisos V e IX, 488, inciso I, e 495, todos do Código de Processo Civil, bem ainda com fulcro na Súmula 514 do STF, visando desconstituir acórdão prolatado pela 1ª Turma desta Egrégia Corte nos autos da apelação cível n.º 98.03.002249-0.

Conforme certidão lavrada em 10.04.2001, o v. acórdão transitou em julgado (fl. 65).

A autarquia previdenciária apresentou contestação às fls. 81/85, tendo a parte autora se manifestado sobre ela às fls. 89/106.

Foi determinada a regularização da representação processual neste feito, tendo em vista que a Ação Rescisória foi ajuizada com cópia do instrumento de mandato, possivelmente outorgado na ação originária (fl. 125).

Em petição acostada à fl. 135, o causídico informou o óbito da parte autora, requerendo que sua esposa o representasse neste processo, na forma do artigo 12 do Estatuto Processual Civil.

Determinou-se à fl. 142 a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como que o advogado providenciasse a habilitação de eventuais herdeiros.

A autarquia previdenciária requereu às fls. 153/154 a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de capacidade processual.

O advogado juntou petição às fls. 163/169 solicitando a habilitação dos filhos do *de cujus*. Manifestação do INSS à fl. 188, na qual foi reiterado o pedido anteriormente formulado a fim de que o feito fosse extinto sem julgamento do mérito.

Às fls. 190/191 foram juntadas petição e cópia de atestado de óbito, informando o falecimento do advogado desta ação.

É o breve relatório.

Decido.

A presente Ação Rescisória deverá ser extinta sem julgamento do mérito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo.

No caso dos autos, houve determinação desta Corte para que fosse regularizada a representação processual do autor primitivo, uma vez que a rescisória foi instruída tão somente com cópia do instrumento de mandato, no qual sequer consta a data de sua outorga (fl. 13).

O advogado subscritor da inicial, na oportunidade, informou, em petição datada de 28.01.2006, o óbito da parte autora e solicitou que o *de cujus* fosse representado por sua cônjuge, nos termos do artigo 12 do Código de Processo. Naquele momento não requereu a habilitação de eventuais herdeiros (fl. 135).

Posteriormente, em 27.09.2006, ingressou com pedido de habilitação dos filhos da parte falecida (fls. 163/169).

Pois bem.

Inicialmente, não há que se falar em habilitação de herdeiros de parte que ingressou em juízo indevidamente representada. Nesse caso, não houve preenchimento de pressuposto processual necessário ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Não tendo sido regularmente proposta a ação rescisória, encontra-se esta viciada desde a sua propositura. Se a parte autora já havia falecido quando da determinação de regularização da sua representação processual, eventuais herdeiros do *de cujus* não poderiam ser habilitados para litigarem no processo, já que a habilitação pressupõe que a parte primitiva tivesse ingressado regularmente no processo. Nessa situação, em tese, somente poderia falar-se na propositura de ação rescisória diretamente pelos herdeiros da parte primitiva.

Por seu turno, o artigo 13 do Código de Processo Civil dispõe em seu *caput* que *verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito*. Determina, ainda, no inciso I, que se não for cumprida a determinação no prazo fixado, será decretada a nulidade do processo, se a providência cabia ao autor.

Cumprir registrar que cópia da procuração outorgada na ação subjacente não tem o condão de respaldar o ajuizamento de ação rescisória. Há necessidade de procuração específica para esse fim.

Desse modo, padecendo o presente feito de vício insanável, em razão da falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo, consistente na falta de adequada representação processual, é de rigor a sua extinção sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. 1. A ação rescisória é ação autônoma, processada em autos apartados dos originais, que deve obedecer às condições da ação e preencher todos os pressupostos processuais, dentre os quais, a regularidade da representação processual. 2. Deixou a parte autora fluir in albis o prazo assinado (30 dias), em duas oportunidades, embora intimada pessoalmente para juntar aos autos o competente instrumento de mandato. 3. As razões expostas no presente agravo interno não são suficientes ao juízo positivo de retratação, pois não trouxeram qualquer alegação que pudesse convencer esta Relatora em sentido contrário ao decidido, eis que a decisão recorrida está bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo, uma vez que se encontra amparada pela lei e jurisprudência. 4. Agravo interno desprovido (AR 200702010150252, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:23/06/2010 - Página.:59.)

AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. FOTOCÓPIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA HÁ MAIS DE DUAS DÉCADAS. MANDATO CONFERIDO COM O FIM ÚNICO DE PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO EM FACE DO INSS. AUSÊNCIA DE PODERES PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A representação judicial do Autor consiste numa fotocópia de procuração outorgada há mais de duas décadas (precisamente em 16/07/1985) com o "fim único de propor ação ordinária contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INPS", segundo os termos do instrumento de fl. 09, que não se presta a demonstrar a representação pretendida na presente ação rescisória.. II - A ação rescisória não pode ser proposta por profissional que só tenha recebido poderes para o processo em que tenha sido proferido o acórdão que se pretende rescindir, como ocorre no presente caso, conforme expressamente consignado no documento de fl. 09. Isto porque a ação rescisória caracteriza a formação de um novo processo. III - O despacho de fl. 48 determinou a intimação pessoal do autor para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos procuração atualizada. Contudo, a diligência restou infrutífera, não tendo sido localizado o autor conforme certidão negativa de fl. 58, haja vista que "não existe no logradouro o nº indicado". IV - Uma vez que a procuração juntada aos autos não habilita o advogado para a propositura de ação rescisória, o presente feito carece de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular, impondo-se, por conseguinte, a sua extinção sem julgamento do mérito, na esteira do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil V - Agravo interno a que se nega provimento. EMENTA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. FOTOCÓPIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA HÁ MAIS DE DUAS DÉCADAS. MANDATO CONFERIDO COM O FIM ÚNICO DE PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO EM FACE DO INSS. AUSÊNCIA DE PODERES PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A representação judicial do Autor consiste numa fotocópia de procuração outorgada há mais de duas décadas (precisamente em 16/07/1985) com o "fim único de propor ação ordinária contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INPS", segundo os termos do instrumento de fl. 09, que não se presta a demonstrar a representação pretendida na presente ação rescisória.. II - A ação rescisória não pode ser proposta por profissional que só tenha recebido poderes para o processo em que tenha sido proferido o acórdão que se pretende rescindir, como ocorre no presente caso, conforme expressamente consignado no documento de fl. 09. Isto porque a ação rescisória caracteriza a formação de um novo processo. III - O despacho de fl. 48 determinou a intimação pessoal do autor para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos procuração atualizada. Contudo, a diligência restou infrutífera, não tendo sido localizado o autor conforme certidão negativa de fl. 58, haja vista que "não existe no logradouro o nº indicado". IV - Uma vez que a procuração juntada aos autos não habilita o advogado para a propositura de ação rescisória, o presente feito carece de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular, impondo-se, por conseguinte, a sua extinção sem julgamento do mérito, na esteira do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil V - Agravo interno a que se nega provimento. (AR 200802010173219, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, DJU - Data.:19/08/2009 - Página.:79.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR VEICULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA DEMANDA ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. QUESTÃO PRELIMINAR ACOLHIDA. ART. 267, INC. IV, CPC.

- O documento a conferir hipotéticos poderes aos patronos da parte autora para propositura da demanda rescisória trata-se de uma cópia, não autenticada, de uma procuração por instrumento público, elaborada para o ajuizamento da ação primeva, o que não é viável.

- Necessidade de nova procuração, dada a autonomia entre o feito primígeno e a actio rescissoria. Inúmeros precedentes jurisprudenciais.

- Aplicação do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar acolhida. Ação rescisória extinta, sem resolução do mérito. Sem ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Deixo de proceder à condenação em custas da parte autora, por se tratar de beneficiária da Justiça gratuita.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009342-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.084101-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ratifico o Relatório encartado às fls. 155/157, de lavra do Desembargador Federal Fausto De Sanctis.

Consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 01/03/2002 (fl. 167) e a inicial foi protocolada em 05/03/2003 (fl.02).

Preliminarmente, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que ela litigou na ação subjacente sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fls. 07 e 29).

Registro que esta 3ª Seção tem entendido pela possibilidade de extensão na via rescisória dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida na ação originária, valendo aqui transcrever trecho do voto do Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza consignando que:

*"Estendo à requerida os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação subjacente, consoante entendimento adotado por esta 3ª Seção.
(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.021309-9, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza, votação unânime, DJF3 em 28/11/2011)".*

Fica prejudicada a preliminar de ausência de representação processual aventada pela autarquia federal, porquanto à fl. 119, a então Desembargadora Federal Relatora determinou a regularização do feito, tendo sido apresentada a procuração por instrumento público pela parte autora às fls. 121/122.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ANALISADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. - Rejeitada a preliminar de ausência do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. - **Prejudicada a preliminar***

de necessidade de regularização da representação processual, considerando a juntada da procuração. - Embora a parte tenha mencionado o artigo 485, parágrafo único, do CPC, a irresignação, conforme se depreende das razões da inicial, relaciona-se com suposta violação ao artigo 460 do CPC, a possibilitar a incidência do artigo 485, inciso V, do diploma processual civil. - No aresto invectivado, foram afastados todos os argumentos expendidos na proemial da ação subjacente, razão pela qual o decisório não se caracteriza extra petita. - Não se há falar, ainda, que o acórdão censurado violou o artigo 41, incisos I e II do CPC, que previa que o reajuste dos benefícios previdenciários seria realizado de acordo com a data de início destes. - A aplicação de índice proporcional justifica-se, porquanto o artigo 31 da Lei 8213/91 previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários, afastando, destarte, possíveis perdas inflacionárias. - Pedido rescisório julgado improcedente. (TRF3, Terceira Seção, AR 00121338919994030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky,, votação unânime, DJF3 em 19/03/2007)" (grifei).

A seu turno, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social de carência da ação confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual com ele será analisada.

Preenchidas as demais condições da ação e seus pressupostos processuais, e antes de adentrarmos ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

Esta é a hipótese no presente caso, porquanto a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal dispositivo de lei na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

(...).

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco,

votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistente erro de fato e documento novo (art. 485, VII e IX, do CPC). II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. Não se exige a prévia intimação do Ministério Público Federal, que tem vista dos autos depois da decisão monocrática, com a possibilidade de interposição de recurso, como o ora analisado. III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Não merece reparos a decisão recorrida. V - Agravo não provido. (AR 201003000287110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 248)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.

Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)".

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, III, IV E V, DO CPC. DOLO DA PARTE VENCEDORA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. 1. O arquivamento da execução do julgado que ora se pretende rescindir e o não pagamento do benefício pelo autor, sob a alegação de vedação legal de dupla concessão de aposentadoria, não ensejam o reconhecimento de falta superveniente de interesse de agir do INSS, uma vez que o acórdão condenatório objeto deste processo atribui ao vencedor um título executivo, que pode ser executado, enquanto não prescrito, conforme prevê o art. 585, § 1º, do CPC. Precedente do STJ. 2. O biênio à propositura da ação não restou excedido, visto que esta ocorreu em 23/05/00 e o acórdão transitou em julgado em 22/02/00. Satisfeitas, portanto, as condições da ação e seus pressupostos processuais. 3. Mudança no contexto fático inexistente. A inicial do Processo 42/99 (protocolada em 15/01/99) trata de aposentadoria por idade com base em tempo rural e a referente ao Processo 34/96, ao mencionar os "últimos cinco anos anteriores ao presente pedido", enuncia claramente a hipótese de aposentadoria por idade. 4. A segunda ação (Processo 42/99) foi proposta em 15/01/99, no curso da primeira (Processo 34/96), ajuizada em 14/02/96, o que, em tese, configura a litispendência. 5. A decisão proferida nos autos 034/96 transitou em julgado em 06/09/99 e aquela proferida nos autos 042/99, em 22/02/00. Ofensa à coisa julgada também caracterizada. Precedentes da 3ª Seção e do STJ. 6. Julgado procedente o pedido rescindendo, para rescindir o acórdão proferido na Apelação 1999.03.99.045868-9, e, proferindo novo julgamento da demanda originária, julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condená-la nos ônus da sucumbência. (TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2000.03.00.024413-0, AR 1115, Relatora Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJI em 22/02/2010, página 42)".

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

"Quanto ao mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006,

confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.

(...)

São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido".

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei.

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória. (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole, 4ª edição, página 675)".

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não podem prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

No presente caso, a parte autora argumenta que teriam sido violados o artigo 130 do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 05.10.1988, porquanto lhe teria sido tolhido o direito de produzir prova testemunhal na ação subjacente. Sob sua ótica, o voto condutor "*após elaborar o seu r. relatório, entendeu não ser o caso de a r. sentença monocrática ser anulada por achar que não houve cerceamento de defesa, bem como invocou a Súmula 149 do STJ, e finalizou argumentando a ausência de prova material*" (fl. 03). Aduziu,

ainda, que mesmo na ausência de prova material, a prova testemunhal seria hábil a comprovar a atividade rural da autora.

O aludido normativo constitucional dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

A seu turno, o referido dispositivo infraconstitucional testifica que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Há que se registrar que o cabimento da ação rescisória com supedâneo no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado objurgado, quando da aplicação de uma norma, a tenha violado em sua literalidade e quanto ao seu propósito, bem como essa ofensa seja perceptível *primo ictu oculi*, o que não ocorreu *in casu*.

Antes de me reportar especificamente ao acórdão objurgado, importante mencionar que na ação subjacente, em que a autora requereu a concessão de aposentadoria rural por idade, houve a prolação de duas sentenças e dois acórdãos.

A primeira sentença proferida pelo juízo *a quo* julgou a lide de forma antecipada, tendo reputado ser prescindível a audiência para oitiva das testemunhas, já que entendeu estarem ausentes quaisquer indícios de prova material, razão pela qual, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o feito foi julgado improcedente (fls. 45/53).

Ocorre que, com a interposição de apelação pela autora, a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região acolheu a alegação de cerceamento de defesa, em virtude da não produção da prova oral em primeira instância, tendo a sentença sido anulada e o feito retornado à origem para a reabertura da fase de instrução e prolação de nova sentença (fls. 72/75).

Baixados os autos à vara de origem, foram devidamente ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora, consoante se infere às fls. 76/77, tendo, na sequência, sido prolatada nova sentença julgando procedente a ação para conceder à autora a aposentadoria rural por idade.

Tendo a autarquia federal recorrido da aludida sentença, esta Egrégia Corte deu provimento à apelação e à remessa oficial, tendo considerado que a prova exclusivamente testemunhal não bastaria à comprovação da atividade rural, já que ausente indício de prova material, valendo aqui colacionar trecho do acórdão objurgado (fls. 101/102):

"in casu, discute-se a respeito da concessão de aposentadoria por idade, baseando-se o pedido tão somente em prova testemunhal para demonstração de tempo de serviço prestado como ruralista.

(...)

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, unificando a orientação conflitante no âmbito das 5ª e 6ª Turmas de sua 3ª Seção, editou a Súmula nº 149, encampando posicionamento diametralmente oposto àquele acima enunciado, verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito da obtenção de benefício previdenciário'.

Dessa forma, curvando-me à jurisprudência majoritária, que passo a adotar, tenho por ausente a carência mínima prevista pelo artigo 143, da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, para a concessão da aposentadoria aqui vindicada, eis que inexistente nos autos sequer um indício de prova material a amparar o pleito deduzido nesta demanda."

Cotejando-se os dispositivos legais tidos por violados pela parte autora com o decidido no v. acórdão rescindendo (fls. 101/102), observa-se claramente a ausência da alegada violação.

Ao contrário do mencionado pela parte autora na petição inicial, em nenhum momento o acórdão rescindendo referiu-se sobre a impossibilidade de a sentença ser anulada em virtude da ausência de cerceamento de defesa, até mesmo porque a questão já tinha sido superada quando da prolação do acórdão de fls. 72/75, que anulara a sentença de fls. 45/53 e determinara o retorno do feito à origem justamente para a produção de prova oral e prolação de nova sentença.

Com efeito, o acórdão objurgado restou devidamente fundamentado no sentido de que a autora não fazia jus à obtenção do benefício previdenciário, porquanto entendeu inexistir nos autos início de prova material do exercício da atividade rural relativa ao período de carência exigido em lei, consoante entendimento dos artigos 142 e 143, ambos da Lei n.º 8.213/1991, e que a prova exclusivamente testemunhal não seria suficiente a comprovar a atividade de rurícola da autora, em virtude da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça.

Percebe-se, pois, que o acórdão rescindendo em nenhum momento violara os dispositivos legais aventados nesta via rescisória, notadamente porque a questão já tinha sido analisada e corrigida anteriormente, tratando-se, dessa forma, de um equívoco da parte autora, na medida em que durante a instrução processual fora oportunizada a produção das provas necessárias, inclusive a oral.

Portanto, foi possível observar em aludida decisão a análise da questão à luz da legislação entendida como aplicável à hipótese dos autos e com base nos elementos constantes no feito, não se podendo cogitar em julgamento *contra legem*, até mesmo porque, frise-se, a autora equivocou-se ao alegar que o acórdão rescindendo (fls. 101/102) deixara de anular a sentença em razão da ausência de produção de prova testemunhal, devendo-se registrar que a interpretação menos favorável, por si só, não torna viável a propositura da ação rescisória.

Por outro lado, observo que o documento juntado à fl. 153 já instruíra a presente Ação Rescisória, encontrando-se acostado à fl. 27 (fl. 15 da ação originária).

Em que pese o acórdão rescindendo tenha aduzido não existir nos autos início de prova material, a cópia da certidão de casamento acima mencionada, na qual seu cônjuge é qualificado como agricultor e a parte autora como doméstica, poderia, em tese, vir a ser considerada como início de prova material necessária ao reconhecimento do labor rural.

Todavia, em nenhum momento a inicial trouxe qualquer elemento que pudesse inferir ter havido erro de fato no julgamento da ação subjacente, de modo que, em se tratando de causa de pedir diversa da formulada na exordial e não havendo descrição de elementos fáticos que pudessem se amoldar ao inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, não é possível a análise da presente demanda sob esse fundamento.

Embora o processo civil brasileiro seja informado pelo princípio da substanciação, podendo o juiz conformar os fatos descritos na inicial a interpretação jurídica diversa, é necessário que a descrição fática possa levar a esse entendimento, o que não é o caso destes autos. Não há uma linha sequer na inicial que possa arrimar a alegação de que houve erro de fato no julgamento da demanda primitiva, não sendo possível, portanto, a análise deste processo sob esse prisma.

Em resumo, não há que se cogitar na aplicação do *princípio iura novit curia*, ou seja, do acolhimento da presente Rescisória por fundamento diverso do invocado na inicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO POR FUNDAMENTO DIVERSO DO POSTULADO NA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

*4. Para que seja possível o acolhimento do pedido rescisório por fundamento diverso do postulado pela parte autora na petição inicial, é necessário que esta traga ao menos a descrição do fato ensejador da desconstituição do julgado, de forma a viabilizar a aplicação dos princípios *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.*

5. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF3, Terceira Seção, AR 4035, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, maioria de votos, DJU em 08.02.2008, página 1874)

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO.ENQUADRAMENTO. EX-COMBATENTE. ART. 53/ADCT. PENSÃO ESPECIAL.

(...)

3. Para que se possa conhecer da ação rescisória por outro inciso do art. 485 do CPC que não aquele apontado pelo autor, aplicando-se os brocardos jurídicos *iura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi jus*, é necessário que a narrativa dos fatos posta na inicial o permita.

(TRF4, Terceira Seção, AR 200104010297708, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, votação unânime, DJ em 24.05.2006)".

Nesse sentido, destaco, outrossim, trechos do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon na AR 3760 (STJ, Primeira Seção, DJE em 10.09.2010):

"Não desconheço a posição jurisprudencial que admite que o órgão julgador, com base no princípio *iura novit curia*, conheça da ação rescisória ajuizada com base em permissivo que não se adequa à hipótese narrada pelo autor e atribua a correta qualificação jurídica aos fatos expostos na exordial, viabilizando, assim, o conhecimento da pretensão.

(...)

Todavia, entendo que este não é o caso dos autos. Da leitura da exordial, depreende-se que a Fazenda Nacional, em nenhum momento, referiu-se a suposto erro de fato cometido pelo relator do julgado rescindendo, limitando-se a afirmar que o decisum impugnado adotou interpretação contrária ao prescrito no art. 40, caput, da LEF, computando o prazo prescricional no período em que o processo encontrava-se suspenso.

Admitir-se o processamento da ação rescisória neste ponto contraria o princípio da congruência a que o julgador deve estar adstrito".

De qualquer maneira, ainda que fosse possível a análise desta demanda sob o fundamento por erro de fato, melhor sorte não restaria à parte autora.

As testemunhas foram ouvidas em 24.05.2001 (fls. 76/78), as quais afirmaram, à época, que conheciam a parte autora há cerca de 30 (trinta) anos, ou seja, desde aproximadamente o ano de 1971. No entanto, a certidão de casamento é datada de 19.11.1966 (fls. 27 e 153), de modo que a prova documental não abarca o período em que as testemunhas afirmaram conhecê-la, não havendo, portanto, corroboração da prova documental pela prova oral colhida.

Demais disso, nesta via estreita da Ação Rescisória não cabe analisar se o entendimento exarado na ação originária está de acordo com a jurisprudência dominante, ou se eventualmente cometeu-se injustiça ao adotar determinada tese jurídica. Não se trata, portanto, de aqui se comungar com a tese jurídica adotada no *decisum*, mas apenas de se verificar se sua rescisão é cabível com fundamento no dispositivo invocado.

Na realidade, o que a parte autora deseja é repisar suas teses e buscar um meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação Rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora, ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação Rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas hipóteses elencadas nos incisos do artigo 485 do CPC.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.

2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a

produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.

4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.

5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.

6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.

7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, votação unânime, DJF3 em 29.03.2010, página 118)".

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".

2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.

(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, maioria de votos, DJU em 08.02.2008, página 1874)".

Por fim, entendo cabível mencionar, ainda que em nada influencie o julgado deste feito, que em consulta ao sistema Plenus, foi possível verificar que a autora é beneficiária de LOAS, cuja data do início do benefício remonta a 19.03.2010 (NB n.º 5469109581).

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo da Comarca de Santo Anastácio/SP, dando-lhe ciência da íntegra desta decisão, para instrução do processo n.º 993/98.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066151-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROBERTO DA SILVA GODINHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 94.00.00003-5 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 116/152: trata-se de Incidente de Impugnação ao Valor da Causa, que deverá ser processado nos termos do art. 261 do Código de Processo Civil. Assim, desentranhem-se os mencionados documentos, que deverão ser autuados em apenso e distribuídos por dependência ao presente processo, vindo após conclusos.

Tratando-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de novas provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066151-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROBERTO DA SILVA GODINHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 94.00.00003-5 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a consulta formulada à fl. 179 e melhor compulsando os autos, verifico que o documento acostado às fls. 116/127 trata-se de cópia de Incidente de Impugnação ao Valor da Causa que foi apresentado na ação subjacente. Portanto, fica prejudicada a determinação para desentranhamento e processamento do referido Incidente Processual.

No mais, cumpra-se integralmente o determinado na decisão acima proferida à fl. 177.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004470-34.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARLENE AMBROSIO LINO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : JOSE ALDAIR LINO falecido

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marlene Ambrósio Lino, em face da r. decisão monocrática proferida pelo então Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco de fls. 234/237, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento aos embargos infringentes do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de prevalecer o entendimento esposado pelo voto vencido, no que se refere a não incidência de juros de moratórios entre a data de elaboração dos cálculos e a do efetivo pagamento da RPV e, conseqüentemente, negar provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Em síntese, alega a embargante omissão quanto à possibilidade da aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, para julgamento de embargos infringentes. Sustenta a necessidade de decisão colegiada para a formação de acórdão.

É o breve relatório. Decido.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Em síntese, alega a embargante omissão quanto à possibilidade da aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, para julgamento de embargos infringentes. Sustenta a necessidade de decisão colegiada para a formação de acórdão.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão.

De outra parte, por construção pretoriana, é admitida a oposição de embargos de declaração no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso, à evidência, a r. decisão embargada não se ressentir de qualquer desses vícios. Da simples leitura da r. decisão atacada, observa-se que abordou todas as questões debatidas pelas partes, dispondo, de forma clara e específica, acerca da aplicabilidade da regra inserta no artigo 557, do Código de Processo Civil (decisão monocrática), para julgamento de embargos infringentes. Confira-se:

"A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de incidência de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos definitivos e aquela em que se der a inclusão do precatório no orçamento. De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.'

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.'

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Pautado por este entendimento, firmou-se na Terceira Seção deste Tribunal a orientação de ser possível a aplicação do art. 557, do CPC para o julgamento de embargos infringentes, relacionados a hipóteses já pacificadas pelos Tribunais Superiores. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.'

(TRF-3ª Região - EI 220503 (reg. nº 94.03.098801-0), Terceira Seção - Rel Des Fed DIVA MALERBI - j.

25/06/2009 - DJU: 07/07/2009, p. 1)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito dos presentes embargos infringentes."

Assim, não se mostra omissa a decisão ora embargada, porquanto fora analisada de forma cristalina no julgamento dos embargos infringentes a aplicação da regra descrita no artigo 557, da Lei Civil Adjetiva.

Desta feita, pretende o embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Assevere-se, por oportuno, que não se deve confundir omissão e obscuridade com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto este último dá azo ao emprego de outras modalidades recursais que não os embargos de declaração.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *"in casu"*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *"in verbis"*:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração para **rejeitá-los**.

P.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098182-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : HELEN CRISTINA DA SILVA e outro
: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.032277-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019154-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : CLARO FERREIRA BUENO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.000647-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despcienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012061-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ARLINDO ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.002710-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, ao argumento de se tratar de repropositura de demanda anteriormente ajuizada, de cunho mandamental, que havia sido extinta sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita. Sustenta, assim, a prevenção do Juízo Suscitado, nos termos do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

Por outro lado, o Juízo Suscitado aduz que não há falar, na espécie, em prevenção, uma vez que os pedidos formulados nas demandas em questão são distintos, bem como por estas possuírem natureza diversa (ação ordinária de cobrança e mandado de segurança). Afirma, também, não ser o caso de reunião de ações conexas, pois uma delas já se encontra definitivamente julgada.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, de fato, a demanda subjacente constitui novo ajuizamento de demanda anteriormente julgada extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ações que possuem mesmas partes, causa de pedir e pedido, embora estes tenham sido redigidos de maneira diversa. Observa-se que em ambas as demandas, busca a parte o pagamento, via PAB, das prestações vencidas entre a data do requerimento do benefício e a sua implantação administrativa.

Dispõe o artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, que:

Art. 253. Distribuir-se-ão, por dependência as causas de qualquer natureza:

I - (...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda.

Observe-se que, nos termos da novel legislação, ocorre a prevenção do juízo em todas as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, no caso de nova propositura da demanda, qualquer que seja a natureza desta.

Assim, é irrelevante que a primeira demanda tenha natureza mandamental e a segunda, de ação de cobrança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO, COM O MESMO PEDIDO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO CARACTERIZADA.

1. Estão sujeita a distribuição por dependência "as causas de qualquer natureza (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda" (CPC, art. 253, II, redação da Lei 11.280/2006).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Maringá - PR, o suscitante" (CC n.º 87643/PR, Relatora Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 118).

Da mesma forma, já estendeu esta Corte Regional que "**A reiteração, sob o procedimento comum ordinário, de pretensão anteriormente formulada por meio de mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito, amolda-se à hipótese prevista no inciso II do artigo 253 do Código de Processo Civil, que orienta a distribuição por dependência sempre que causas de qualquer natureza acabem levando ao mesmo resultado, em que pese a diversidade dos ritos adotados, independentemente, tal raciocínio, de se vislumbrar eventual escolha de juízo diverso, ludibriando as regras de distribuição**" (CC nº 13023, Proc. nº 0017952-84.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, j. 23/08/2012, DJ-e 05/09/2012).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013323-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013323-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	: MARIA MINATEL VOLTARELLI
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO VERNASCHI
SUCEDIDO	: APARECIDO VOLTARELLI
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2006.03.99.045721-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Preliminarmente, certifique a Subsecretaria da 3ª Seção o decurso do prazo para que a parte autora especificasse provas a serem produzidas, conforme determinado à fl. 231.

Após, conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003163-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NARCIZA RESTOY PAPA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 00077933320074036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 83: considerando que a prestação jurisdicional neste conflito já foi entregue e que o Juízo Federal de Mauá não integrou o presente incidente, cumpra-se a decisão de fls. 75/77, restando ao Juízo designado tomar as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004909-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
SUSCITANTE : WALDEMAR FURLAN
ADVOGADO : ANDREA FURLAN
PARTE AUTORA : WALDEMAR FURLAN
PARTE RÉ : PROCURADOR FEDERAL DO INSS
No. ORIG. : 2010.03.00.035644-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado por Waldemar Furlan, em face de decisão proferida pelo MM. Desembargador Federal Paulo Fontes, que declarou a incompetência desta Corte para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo suscitante.

Afirma o Suscitante, em síntese, que o mandado de segurança em questão deve ser apreciado por este Tribunal Regional Federal, uma vez que conexo com outras demandas ajuizadas, de natureza previdenciária, que já se encontram em fase de recurso, em análise por esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo não conhecimento do presente conflito de competência, por não haver elementos suficientes para a sua apreciação, bem como pela ausência de decisões declinatorias de competência que gerem a situação de conflito entre órgãos jurisdicionais.

É a síntese do essencial.

Decido.

Em que pese a precária instrução do presente conflito de competência, observo que os andamentos processuais apresentados pelo Ministério Público Federal (fls. 35/48) são suficientes para a compreensão do quanto ocorrido.

Da análise de referidos documentos, verifica-se que o Suscitante ajuizou inicialmente ações de conhecimento e cautelar objetivando a revisão de benefício previdenciário, perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Botucatu/SP, as quais foram julgadas, em grau de recurso, por esta Corte.

Ao argumento de dar cumprimento às decisões em questão, impetrou dois mandados de segurança neste Tribunal Regional. O primeiro deles (Autos nº 0029925-70.2010.4.03.0000), que apontava como autoridade coatora a Excelentíssima Desembargadora Federal Leide Pólo, foi julgado extinto, homologando-se a desistência do impetrante.

O segundo mandado de segurança (Autos nº 0035644-33.2010.4.03.0000), que é o feito subjacente, aponta como autoridade coatora o "Procurador Federal do INSS" e teve a competência desta Corte declinada para o seu julgamento, determinando-se a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Assim, em que pese a declinação de competência para o julgamento do mandado de segurança subjacente, certo é que ainda não houve qualquer manifestação pelo Juízo Federal designado.

Ressalta-se que a mera potencialidade de dissídio quanto à competência para o julgamento da causa não enseja a instauração de conflito. Da mesma forma, a irrisignação da parte quanto à decisão proferida deve ser manifestada através da via recursal adequada. Nesse sentido, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PEDIDO DE IMISSÃO NA POSSE DE TERRENO ARREMATADO EM EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO COM IDÊNTICO PEDIDO AJUIZADO NA JUSTIÇA ESTADUAL E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROPOSTA NA JUSTIÇA ESTADUAL - CONFLITO INEXISTENTE - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. À configuração de conflito de competência, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o mesmo feito, ou que incida a prática de atos processuais na mesma causa, por um mesmo juiz.
2. A irrisignação da parte frente a uma decisão, ainda que proferida por juiz incompetente, deve ser discutida por meio de recursos próprios.
3. Conflito de competência não conhecido." (CC nº 82861, Relator Ministro Massami Uyeda, j. em 24/11/2010, DJE 06/12/2010).

Diante do exposto, na forma do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO DO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019788-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VICENTE DIMAS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00047194020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida pelo INSS em face de VICENTE DIMAS DE ALMEIDA, com pedido de antecipação de tutela.

Alega a autarquia a existência de erro de fato na decisão de segundo grau que negou seguimento a seu apelo, bem como a ocorrência de "*reformatio in pejus*", hipótese que se enquadraria no inciso IV do artigo 485 do CPC.

O E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi indeferiu a inicial. Esta decisão foi reconsiderada pela E. Terceira Seção desta Corte.

Este o breve relatório

Decido.

Observo que a decisão de fls. 140/159 afastou o indeferimento da inicial de fls. 121/122, mantida em fls. 135/137. Mas tal decisão que determinou o prosseguimento do feito não impede que se invoquem argumentos semelhantes aos das decisões que indicaram o indeferimento da inicial. Isto por que, se há possibilidade mínima jurídica e interesse de agir suficientes para andamento do feito, isto não implica, por outro lado, que exista motivação para concessão da antecipação de tutela.

Desta forma, observo também que a decisão vergastada pela presente rescisória tão-somente negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e não condenou o INSS à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. É certo que da fundamentação da decisão constou que o então autor tinha 35 anos de serviço, mas os fundamentos da decisão não transitam em julgado e não verifico, ao menos em análise perfunctória, interesse imediato da autarquia em impedir que se implante aposentadoria integral ao autor quando já que tem, desde sempre, o poder-dever de não concedê-la, implantando somente a aposentadoria por tempo proporcional. O "erro de fato" da decisão vergastada, se existiu ou não (isto será matéria da decisão final) não implica em repercussão prática alguma.

Outra coisa, entretanto, é dizer-se que mesmo à aposentadoria proporcional o autor não teria direito. Neste caso, entretanto, existe a questão de se incluir ou não o tempo especial trabalhado na empresa Vicunha Têxtil S/A a partir de 21/10/1981 e, também, a possibilidade de contabilização de tempo trabalhado posteriormente à citação, como tem decidido as Nona e Décima Turmas desta C. Corte. São análises, entretanto, que implicam em profundidade não recomendável para um juízo inicial (e ainda não contraditado) de ação rescisória, ou seja, ação que quer discutir o que já transitou em julgado.

Posto isto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se, nos termos do artigo 491 do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019788-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VICENTE DIMAS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00047194020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001096-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MARIA ZILDA SOARES DE AGUIAR
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00353716420094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 13, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003741-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : PEDRO RAIMUNDO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077500220064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I- Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006175-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MANOEL FAIA FILHO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00147-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

MANOEL FAIA FILHO ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão monocrática terminativa reproduzida às fls. 88/90, que não conheceu do reexame necessário, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte autora, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por incorrer em erro de fato, uma vez que não computou em sua contagem tempo de serviço devidamente comprovado nos autos, mediante a apresentação de homologação de acordo trabalhista por sindicato.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 92.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque o acórdão rescindendo considerou que o acordo trabalhista formalizado perante sindicato de trabalhadores configura apenas início de prova material, sendo necessária a sua complementação por prova testemunhal para o reconhecimento do tempo de serviço em questão.

Frisa-se, ainda, que para a configuração da hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e § 1º, do Código de Processo Civil, é necessário que não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que não se verifica no caso vertente, uma vez que a matéria foi expressamente analisada pela decisão rescindenda.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006294-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : SENHORINHA MIRANDA VERNI
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.10575-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006732-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ADELAIDE FELIPE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.02648-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Tarta-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Tatuí/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária ajuizada por Adelaide Felipe de Almeida, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual da Comarca de Conchas/SP, em 13.09.2010, tendo o Juízo suscitado se declarado absolutamente incompetente para o julgamento do feito, sob o entendimento de que a autora reside na cidade de Laranjal Paulista/SP, município pertencente à Comarca de Tatuí/SP, determinando a remessa dos autos a uma das Varas daquela Comarca.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que não restou descaracterizado, pelos elementos de prova produzidos nos autos subjacentes, o fato de a demandante residir no Município de Pereiras, pertencente à Comarca de Conchas, daí porque, tal como previsto pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Conchas deteria a competência federal delegada para processar e julgar a ação previdenciária que deu origem ao presente conflito de competência.

O Juízo suscitante foi designado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de

Processo Civil.

Intimada a esclarecer o seu endereço residencial, a autora manifestou-se nos autos, juntando comprovante de pagamento de conta de luz com endereço no Município de Pereiras-SP, pertencente à Comarca de Conchas-SP.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência e a remessa dos autos ao Juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

O Juízo de Direito da Comarca de Conchas (Suscitado) declinou a competência para o julgamento do feito, por entender que o endereço residencial no município de Pereiras/SP, declarado pela autora na petição inicial, estava em contradição com os documentos que instruíram a própria inicial, dos quais constava seu domicílio como sendo no Município de Laranjal Paulista, pertencente à Comarca de Tatuí (fls. 28).

O Juízo suscitante, a seu turno, aduziu que o fato dos comprovantes de residência juntados pela autora à inicial se encontrarem em nome de seu genitor não afastam a prova do domicílio da autora na Comarca de Conchas. (fls. 10, 21 e 22).

Não obstante a dúvida objetiva inicialmente existente acerca do efetivo local da residência da autora, tem-se que na manifestação de fls. 39/40 foi comprovado o endereço residencial da autora como sendo no Município de Pereiras/SP, em endereço diverso daqueles anteriormente constantes dos autos.

O histórico de consumo existente na conta de energia elétrica juntada a fls. 40 permite concluir que a autora passou a residir em tal localidade a partir do mês de março de 2012.

Assim, se antes havia fundada controvérsia acerca do efetivo local do domicílio da autora, tal fato restou superado com a juntada do comprovante de endereço atualizado em seu próprio nome, confirmando sua residência no Município de Pereiras/SP, vinculado ao Juízo suscitado.

Desta forma, incide na espécie regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República, que dispõe expressamente:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Conchas-SP, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008039-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008039-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: IRACEMA MARIANO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 00030909220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de instruir o presente conflito de competência, oficie-se ao d. Juízo suscitante, solicitando cópia da petição inicial da Ação Ordinária em dissenso, autos nº. 0003090-92.2012.4.03.6105, no prazo de 5 (cinco) dias.

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010781-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ELIAS TEODORO
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005024620124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, 41ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, nos autos de ação de natureza previdenciária, promovida por Elias Teodoro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação previdenciária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande, domicílio do autor, que declinou de sua competência em favor da Vara do Juizado Especial Federal de São Vicente, por se tratar de matéria de competência federal. Considera cessada a competência delegada, em face da instalação do Juizado Especial Federal de São Vicente, na forma da Resolução nº 334/2011-TRF3, com competência jurisdicional na esfera do Juizado Especial Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande. Afirma que o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos e a competência do JEF é absoluta e improrrogável (art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.259/2001), não sendo admitida, nesse aspecto, a adoção da *perpetuatio jurisdictionis*. Afirma, ainda, que a aludida Resolução autorizou a redistribuição de feitos para o juizado implantado - fl. 118-verso. Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente, a MM. Juíza Federal suscitou o presente conflito negativo de competência. Aduz que, em se tratando de ação previdenciária, os segurados ou beneficiários podem ajuizar a demanda perante o Juízo de Direito de seu domicílio, diante da delegação constitucional e legal da competência (art. 109, § 3º, da CF e art. 15, da Lei nº 5.010/1966). Ainda como fundamento, traz o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e a Súmula nº 26 desta C. Corte, os quais vedam a remessa aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data da sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada - fls. 120-verso/125.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos -fl. 129.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 135/135, manifesta-se pela procedência do presente conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

É pertinente assinalar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo: "*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.*"

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

A mesma orientação é de ser aplicada aos conflitos de competência travados entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de jurisdição federal (competência delegada).

Nesse sentido, julgados da E. Terceira Seção desta C. Corte: CC nº 0042710-35.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 26.05.2011; e CC nº 0034114-62.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 10.06.2010.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Juizado Especial Federal Cível no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

Por seu turno, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º, § 3º, define a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

Registre-se que os Juizados Especiais Federais foram criados com a finalidade imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional. Confira-se o citado dispositivo legal:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta."

Destarte, o legislador objetivando dar efetividade ao procedimento especial, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 1º, da Lei nº 10.259/2001), estabelece no

artigo 25 da Lei dos Juizados Especiais Federais:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Nestes termos, a Lei nº 10.259/2001 não conflita com o comando insculpido no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ao revés, mostram-se harmônicos.

Analisando de forma sistemática a legislação pátria, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde já houver sido instalada Vara do Juizado Especial Federal, por ocasião do ajuizamento de ação previdenciária, para as causas cujo valor não ultrapasse o limite estabelecido (60 salários mínimos). No mais, a possibilidade de opção persiste consoante anteriormente preconizada (causas que excedam ao limite estabelecido).

Com efeito, o preceito estabelecido no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, definidor da competência absoluta do Juizado Especial Federal, em nada altera a ordem preconizada no artigo 109, § 3º, da Carta Magna. A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal do Juizado Especial, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária. Note-se, inclusive, conforme dito alhures, a legislação veda expressamente a remessa das ações de natureza previdenciária aos Juizados Especiais Federais ajuizadas até a data da sua instalação (art. 25, da Lei nº 10.259/2001).

Na espécie, a parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Praia Grande, localidade em que não é sede de Vara do Juizado Especial Federal. Destarte, resta-lhe assegurada a faculdade de ajuizar a ação no Juízo de Direito daquela municipalidade (Juízo suscitado), nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Essa é a orientação firmada na C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante se verifica dos julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC nº 2008.03.00.042710-7, Rel. Des. Des. NELSON BERNARDES, Terceira Seção, j. 26/05/2011)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART.109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e

beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado." (CC. 11119, Processo: 2008.03.00.034114-6/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 10/06/2010, DJe 20/07/2010, p. 56)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011514-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARCILIA CRISTINA DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.018112-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Marcilia Cristina dos Santos Cruz, em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, fundada no artigo 485, incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. decisão monocrática da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, proferida nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.018112-9, que negou seguimento ao recurso de apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

A r. decisão rescindenda foi desafiada por Agravo Legal interposto pela ora requerente, sendo negado provimento ao recurso, em *decisum* exarado pela E. Nona Turma desta C. Corte, nos termos do voto da e. Desembargadora Federal Lúcia Ursaia (Relatora). O v. acórdão, transitou em julgado no dia 10/05/2011 (certidão de fl. 188).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, dispensando a autora do depósito prévio (fl. 196 e verso).

O INSS apresentou contestação às fls. 203/213, carreando documentos de fls. 214/219. Na oportunidade, alega, em preliminar, a inépcia da inicial, em face da ausência de cópia integral da decisão proferida pelo Relator, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, documento indispensável à propositura da ação (art. 283, do CPC). Requer seja instada a parte autora a emendar a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial. Apresenta ainda preliminar de carência da ação, além das razões meritórias.

Réplica apresentada via fac-símile às fls. 223/227 e original às fls. 228/232, acompanhada de documentos de fls. 233/241.

É o breve relatório, decido.

Procede a alegação da autarquia federal no tocante à ausência de cópia integral da decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela autora. Contudo, a réplica veio acompanhada de cópia integral da referida decisão, restando, pois, sanada tal irregularidade.

Desta feita, **dou por sanada a irregularidade** da petição inicial, determinando seja intimado o INSS a manifestar, no prazo de cinco dias, acerca dos documentos que instruíram a réplica.

Após, retornem os autos à conclusão.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014493-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00021593920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 21, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo da 1ª Vara Estadual de Suzano.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza

previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo

estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014991-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JANUARIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00267455820104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, promovida por Januario José dos Santos.

A ação foi ajuizada perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, reconhecendo a incompetência absoluta para processar o feito, ao fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001 (fl. 98).

Redistribuída à ação, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo em vista os cálculos apurados pela

Contadoria Judicial (R\$ 71.141,53), determinou a intimação da parte autora a fim de manifestar interesse em renunciar ao excedente ao limite de alçada (fl. 145).

Devidamente intimado, o autor informou não ter interesse em renunciar ao valor excedente do crédito apurado pela contadoria do Juízo (fl. 152).

A contadoria apurou o valor de R\$ 77.190,70 (parcelas vencidas, mais 12 parcelas vincendas), na forma do artigo 260 do diploma processual civil, sendo que, à época, o limite de alçada do Juizado Especial Federal correspondida a R\$ 30.600,00 (fls. 202/232).

Após a manifestação do autor, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 153/155), tendo em vista que o valor atribuído à causa supera o valor de alçada do Juizado Especial Federal, quando do ajuizamento da ação correspondente a R\$ 30.600,00 (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001). Considerou aplicável o artigo 260 do Código de Processo Civil aos Juizados Especiais, nas hipóteses de ações nas quais sejam pleiteadas prestações vencidas e vincendas.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 160).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 166/169, manifesta-se pela procedência do presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil, aos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 da Lei Civil Adjetiva:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for do tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, *caput*, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (arts. 261, *caput*, do CPC).

Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas (art. 260, do CPC).

Na espécie, o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, conforme orçado pela Contadoria na forma do artigo 260 do diploma processual civil, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO

PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma.

Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."

(STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009)

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM.

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei n.º 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;

5. Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, Rel. p/ Acórdão ANTONIO CEDENHO, j. 24/01/2008, e-DJF3 29/06/2010, p. 50)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO

FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).
- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.
- Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.
- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.
- O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.
- Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
- O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.
- Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.
- Conflito de competência julgado precedente.
(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0113628-35.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/10/2007, DJF3 24/09/2008)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015417-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015417-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	: TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 11.00.00077-6 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015417-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015417-9/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 11.00.00077-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Consta dos autos que Antônio Carlos Pereira ajuizou ação cível perante o Juízo Estadual da Comarca de Suzano/SP, requerendo o benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez (fls. 05 verso/09).

Os autos foram encaminhados ao Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, que determinou a devolução do feito ao Juízo Estadual (fls. 10/11).

Encaminhado o processo à Justiça Estadual, sobreveio decisão do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, suscitando o presente conflito negativo de competência e determinando o seu encaminhamento ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 03 verso/05).

Naquela Egrégia Corte foi proferida a decisão monocrática constante às fls. 18 verso/19, não conhecendo do conflito e determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Recebidos os autos nesta Corte, foi designado o MM. Juízo Suscitante para dirimir, em caráter provisório, as medidas urgentes, bem ainda foi determinada a vinda de informações do Juízo Suscitado e o posterior encaminhamento do feito ao Ministério Público Federal para a elaboração de parecer (fl. 25).

Foram prestadas informações pelo Juízo Suscitado às fls. 30/32.

Em parecer acostado às fls. 34/35, o Ministério Público Federal requereu a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual seria a Corte competente para apreciar e julgar o presente Conflito de Competência.

É o relatório.

Decido.

In casu, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa do Conflito de Competência a esta Corte, consignando na decisão acostada às fls. 18 verso/19 que *é remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal"*. (fl. 18 verso).

Todavia, com a devida vênia e *s.m.j.*, no caso do processo subjacente, a jurisdição do Juízo Estadual não se daria no exercício da competência federal delegada.

A parte autora em sua inicial consignou que *a ação esta (sic) sendo proposta na Justiça Estadual pelo fato do autor estar afastado por Motivo de acidente de trabalho, conforme a CID anexa* (fl. 06).

Em seu parecer, o Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que *o presente conflito de competência deverá ser apreciado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como determina o art. 105, I, "d" da CF. (...) Nesse passo, requer-se a remessa do Conflito para a Corte constitucionalmente competente para apreciá-lo e julgá-lo, devendo o órgão do Ministério Público Federal que oficia perante aquela Corte se manifestar quanto ao mérito* (fl. 35).

Assim, tratando-se de benefício que, em tese, derivaria de acidente de trabalho, a competência da Justiça Federal seria elidida, tendo em vista a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifei).

Nesse caso, a situação versada nos autos não estaria relacionada ao exercício da competência federal delegada e o conflito de competência instaurado diria respeito a juízes vinculados a tribunais diversos. Assim, *s.m.j.*, a competência para o processamento e julgamento do presente Conflito de Competência seria, em tese, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Nessa esteira, inclusive, é a jurisprudência do Venerando Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL.

SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art.

105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(CC 91.129/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 27/05/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS.

NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL.

1. A Constituição atribui ao STJ competência para dirimir conflitos "entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos" (art. 105, I, d). A norma tem o sentido de retirar dos tribunais locais o julgamento de conflito entre órgãos judiciários a eles não vinculados, atribuição que fica reservada ao STJ, tribunal da União com jurisdição de âmbito nacional. Assim entendido o dispositivo, nele está compreendida, implicitamente, a competência do STJ para dirimir qualquer conflito entre juízes não vinculados a um mesmo tribunal local ou regional.

2. A jurisprudência do STF e da Corte Especial do STJ considera que as Turmas Recursais de Juizado Especial e os Tribunais de Alçada do mesmo Estado não são órgãos vinculados ao Tribunal de Justiça, razão pela qual o conflito entre eles é conflito "entre tribunal e juízes a ele não vinculados", o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição.

3. Assim como a Turma recursal, também o Juiz Federal de Juizado Especial não está vinculado ao Tribunal Regional Federal, o que significa dizer que o conflito entre ele e um Juiz Federal de juizado comum é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal. Também aqui, portanto, a competência para apreciar o conflito é do STJ, a teor do que está implicitamente contido no art. 105, I, d, da Constituição.

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

7. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante.

(CC 58.796/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 211)

Ante o exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, relacionada à possível incompetência absoluta deste Tribunal para apreciação e julgamento do presente Conflito de Competência, retornem os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016642-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA SANTOS BUENO
No. ORIG. : 00171125020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em sede de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Maria de Fátima Santos Bueno, com fundamento no art. 485, IV do Código de Processo Civil, visando a suspender a execução da decisão monocrática terminativa transitada em julgado em 11.07.2011, proferida pela Egrégia Décima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação nº 2011.03.99.017112-3 (fls. 230/232), sob a Relatoria da Eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi, e que negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da autora apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e, no mesmo ato, determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, com data de início no dia seguinte à da cessação do auxílio doença nº 502.372.238-0.

O INSS invoca a violação da coisa julgada produzida na ação anteriormente ajuizada pela autora perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, sob nº 2005.63.01.133994-1, na qual foi julgada improcedente a mesma pretensão deduzida na segunda ação em que proferida a decisão rescindenda e ora em fase de execução, razão pela qual requer a rescisão do julgado e novo julgamento extinguindo o segundo feito sem resolução do mérito.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação, razão pela qual passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado.

Consta a fls. 07 dos autos que em 29.03.2005 a ré ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, autuada sob o nº 2005.63.01.133994-1, postulando o restabelecimento do benefício de auxílio doença previdenciário, NB 31/502.372.238-0, concedido em 03.01.2005 e cessado por alta médica em 17.02.2005, ocasião em que sustentou a manutenção do estado mórbido que ensejou sua concessão a consequente situação de incapacidade para o trabalho, formulando, ao final, pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez, nos seguintes termos:

*"Diante de tudo o quanto exposto, é a presente para requerer a Vossa Excelência a citação do requerido, para apresentar, em querendo, a defesa que tiver, sob pena de confesso e revelia e ao final ser julgada procedente a presente ação, condenando o réu na implementação e pagamento do benefício de Aposentadoria por Invalidez, atestando o perito médico que as lesões são definitivas e que impedem a autora de ter uma vida normal, a contar da cessação do último Auxílio-Doença concedido, com correção monetária e juros legais.
Alternativamente, opinando a perícia do Juízo que a incapacidade é temporária, o que se admite "ad argumentandum", requer seja o instituto condenado ao pagamento do Auxílio-Doença, também com a devida correção monetária e juros legais, contados da data da cessação do último Auxílio-Doença concedido"*

Na instrução da ação aforada perante o Juizado Especial Federal Previdenciário, foram produzidos dois laudos periciais, um elaborado por perito judicial com especialidade em clínica médica (fls. 29/34), que atestou não terem restado caracterizadas restrições ao desempenho de atividades habituais pela ré, bem como um segundo laudo médico pericial (fls. 35/40), concluindo o médico ortopedista nomeado perito judicial pela capacidade da ré para exercer suas funções laborativas habituais.

A sentença proferida no Juizado Especial (fls. 41/43) julgou improcedente o pedido, com base nos dois laudos negativos atestando que a autora não apresentava incapacidade para as atividades habituais, tampouco para as atividades laborais.

Interposto recurso perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, este foi improvido (fls. 45), mantida a sentença de improcedência proferida, acórdão com trânsito em julgado em 27 de janeiro de 2009 (fls. 59).

Em 16.12.2009 a autora propôs a ação ordinária previdenciária nº 565.01.2009.020210-8, distribuída à 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul-SP, na qual formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença, invocando o acometimento de moléstias que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de suas atividades laborativas, postulando pela concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária a partir da cessação do auxílio-doença, em fevereiro de 2005, negando a perda da qualidade de segurada, *in verbis* "pois as doenças já haviam sido constatadas quando do afastamento previdenciário para o gozo do auxílio-doença".

O pedido formulado na ação previdenciária foi assim deduzido (fls. 64):

"Face o exposto e havendo perfeito enquadramento nos dispositivos mencionados, propõe a presente ação pleiteando que V.Exa. instrua e julgue a presente demanda, julgando o pedido de forma TOTALMENTE PROCEDENTE e condenando o Instituto Réu a solver vitaliciamente o auxílio-doença até a completa cura das moléstias ou então a aposentadoria por invalidez, acompanhado dos abonos anuais, juros à razão de 1% ao mês, a partir da citação, honorários advocatícios de 15% sobre o débito e despesas comprovadas"

No curso da instrução, a produção da prova pericial foi dispensada, tendo sido admitida a prova técnica emprestada, consistente no laudo pericial produzido na ação acidentária anteriormente aforada pela ora ré contra o INSS, em data de 27.06.2008, processo nº 565.01.2008.008595-6, e que também teve curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul-SP, lide esta em que reconhecida a improcedência do pedido, ante a ausência denexo causal entre a incapacidade e o labor.

A sentença proferida na segunda lide previdenciária julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, cuja renda mensal será calculada nos termos do art. 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91, tendo sido fixado o termo inicial do benefício no dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença, 17.02.2005.

A decisão monocrática rescindenda proferida pela Egrégia Décima Turma desta Corte manteve o entendimento proferido na sentença, rejeitando a remessa oficial e acolhendo o recurso de apelação interposto pela Segurada para majorar a verba honorária fixada na origem. Foi determinada a imediata implantação do benefício concedido, encontrando-se o feito originário em fase de execução de sentença.

Feito o breve relatório, decido.

A Autarquia Previdenciária fundamenta a rescindibilidade da decisão desta Corte na coisa julgada produzida na ação previdenciária anteriormente ajuizada pela ré perante o Juizado Especial Federal Previdenciário, sob nº 2005.63.01.133994-1, de modo a constituir óbice ao prosseguimento da ação nº 565.01.2009.020210-8, atualmente em fase de execução perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul-SP, na qual julgada a Apelação Cível nº 2011.03.99.017112-3 perante esta Corte.

Os elementos de convicção coligidos na presente ação evidenciam a verossimilhança da alegação de ofensa à coisa julgada no prosseguimento da execução em curso perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul-SP, ante a decisão definitiva de mérito anteriormente proferida na ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal Previdenciário, com trânsito em julgado, ambas versando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 502.372.238-0, cessado em 17.02.2005, cumulando, alternativamente, o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Da leitura das pretensões deduzidas nas duas lides e conforme aqui transcritas sobressai a identidade entre a causa de pedir e os pedidos formulados nas ações previdenciárias sucessivamente propostas pela autora, a configurar a repetição de ação anteriormente ajuizada, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, de modo que o segundo julgamento conheceu de matéria sobre a qual incidente a coisa julgada material constituída no primeiro julgamento perante o Juizado Especial Previdenciário.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, com o conseqüente risco de dano irreparável no prosseguimento da execução em curso, a legitimar a pretendida suspensão da eficácia da decisão terminativa rescindenda sob execução, mais recente, por ofensa à decisão transitada em julgado anteriormente proferida pelo Juizado Especial Federal e na qual foi definitivamente reconhecida a improcedência do pedido.

Frise-se que a fls. 76 consta o indeferimento de um novo pedido de concessão de benefício de auxílio-doença formulado pela ré perante o INSS, datado de 06.03.2008, no qual foi reconhecida a perda da qualidade de segurada da ré, pois a cessação do último benefício por incapacidade ocorreu no mês 02/2005, tendo sido mantida a qualidade de segurada até 01.03.2007, mas fixando a perícia em 06.03.2008 a data do início da incapacidade.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273, I do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para suspender os efeitos da decisão rescindenda, proferida nos autos da ação nº 565.01.2009.020210-8, por violação à coisa julgada material produzida no processo nº 2005.63.01.133994-1, com a suspensão do benefício previdenciário concedido à ré, bem como do andamento a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul-SP.

Cite-se a ré para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016896-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA MENDES e outros
: ELIZABETE DA SILVA MENDES
: MARIA ESTELA DA SILVA MENDES ANTONIO
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES e outro
SUCEDIDO : LEDA FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00081006720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP.

Consta dos autos que Leda Ferreira da Silva, residente e domiciliada na cidade de Suzano/SP, ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário (fls. 02/03).

Após regular trâmite do feito e já em fase de execução, foi deferida a habilitação de Maria de Fátima Mendes, Maria Estela da Silva Mendes Antônio e Elisabete da Silva Mendes, herdeiras da autora primitiva (fl. 208).

Em 15.09.2011, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP, proferiu decisão determinando a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, criada de acordo com o artigo 2º do Provimento n.º 330/2011 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e cuja jurisdição abrange o município de Suzano/SP. Ressaltou que o artigo 15 da Lei n.º 5.010/1966 prevê expressamente que os juízes estaduais somente terão competência federal, nas hipóteses em que não houver vara federal na respectiva Comarca (fls. 374/376).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, determinando a remessa dos autos a esta Corte (fls. 382/384).

Na decisão acima mencionada, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*. Arremata afirmando que *se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Suzano, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Suzano continua sem ser sede de vara do juízo federal*.

Tendo em vista o encaminhamento da integralidade dos autos a esta Corte, não foram requisitadas informações a teor do que dispõe o artigo 119 do Código de Processo Civil.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 390/394).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a autora primitiva era domiciliada na cidade de Suzano/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Suzano/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *distribuído o feito no Juízo Estadual, ainda que venha a ser criada Vara Federal com jurisdição sobre a comarca onde é domiciliada a parte, a competência estadual permanecerá incólume, só havendo mudança se houver instalação de Vara Federal na própria comarca de domicílio do devedor* (fl. 392).

Dessa forma, tendo a autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o o. d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP

DECISÃO

O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.

Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juizes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê: § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.

Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O

CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.

Dê-se ciência.

Publique-se .

Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Em razão do encaminhamento integral dos autos a esta Corte, substituam-se por cópias as peças constantes às fls. 02/395, inclusive das capas que antecedem a fl. 02, devendo os originais ser encaminhados ao Juízo ora declarado competente.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016968-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : OSCAR LEME
ADVOGADO : THIAGO JOSE FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001646620124036323 JE Vr AVARE/SP

DECISÃO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016968-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : OSCAR LEME
ADVOGADO : THIAGO JOSE FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001646620124036323 JE Vr AVARE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Avaré (32ª SSJ/SP), em face do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos (25ª SSJ/SP), nos autos de ação previdenciária promovida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (Processo 0000164-66.2012.4.03.6323).

A ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, que declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Avaré, tendo em vista que o sistema de prevenção acusou a existência de ação anterior idêntica aforada naquele Juízo (Processo 0003586-31.2011.4.03.6308 - em anexo), aplicando o disposto no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 40/41).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré, do mesmo modo, declarou sua incompetência para apreciar o feito previdenciário, por entender que o citado artigo não se aplica ao caso concreto, haja vista que a ação anteriormente ajuizada foi extinta, sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documentos pessoais que comprovassem domicílio do autor em município abrangido pela Subseção Judiciária. Destacou que o autor é domiciliado em cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Ourinhos (Salto Grande), que desde 03.02.2012, por força do artigo 11 da Resolução nº 456/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, é também sede de juizado especial, detendo competência absoluta para o feito. Assim, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 45/49).

[Tab]O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 54).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 56/58, manifesta-se pela procedência do presente conflito, a fim de que seja fixada a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

De início, afirmo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juizados especiais federais vinculados ao Tribunal, com aplicação, por analogia, de precedente firmado no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590409-1/RJ, com repercussão geral do tema.

Pontificou o Excelso Pretório que "os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles".

Assim sendo, não obstante o aludido precedente cuide de conflito de competência entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, entendo que as razões de decidir também se estendem aos conflitos entre Juízes de Juizados Especiais vinculados ao mesmo Tribunal.

Para melhor ilustração, colaciono o aresto do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE JUÍZES FEDERAIS DA MESMA REGIÃO, ESTANDO UM DELES OFICIANDO EM JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DO STF NO RE N. 590409-1. REPERCUSSÃO GERAL.

I - O Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 590.409-1, com repercussão geral, decidiu que: Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

II - Assim sendo, é de se declarar a incompetência desta colenda Corte para o processamento e julgamento do conflito de competência vertente, em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Conflito de competência não conhecido a ser encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região." (STJ, CC 102907/SC, Processo 2009/0017897-9, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, j. 14/03/2012, DJe 23/03/2012)

Ademais, destaco decisões monocráticas da E. Terceira Seção deste E. Tribunal que decidiram conflitos de competência envolvendo os juízos aqui envolvidos (suscitante e suscitado): CC 2012.03.00.016974-2/SP, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 25/06/2012; e CC 2012.03.00.016975-4, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, j. 12/07/2012.

Por oportuno, esclareço que cabe ao Tribunal Regional Federal definir a competência dos Juizados e Turmas e, corolário lógico, nada mais coerente que igualmente seja competente para dirimir conflito de competência entre os Juizados. Assevere-se que tal competência não pode desconsiderada em favor da Turma Recursal, com o afastamento do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, posto que o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial continua vinculado ao respectivo Tribunal.

Destarte, reconheço a competência deste E. Tribunal para processar e julgar o presente conflito de competência e, por conseguinte, passo a seu exame.

A discussão veiculada no presente conflito de competência importa na aplicação ou não do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, ao caso concreto.

Com o advento da Lei nº 10.358/2001, foi dada nova redação ao *caput* do artigo 253, bem como acrescentados ao dispositivo legal os incisos I e II, *in verbis*:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada:

II - quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores."

Posteriormente, a Lei nº 11.280/2006 deu nova redação ao referido inciso II, acrescentando ainda o inciso III, que transcrevo:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - ...

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que um litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (grifei)

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento."

O objetivo do legislador, mediante as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.358/2001 e 11.280/2006 no artigo 253 do Código de Processo Civil, especificamente quanto ao inciso II, é ilidir a burla ao sistema de distribuição em afronta ao princípio do juiz natural.

Assevere-se que o artigo 253, inciso II, na redação dada pela Lei nº 10.358/2001, contemplava apenas as hipóteses

de desistência e repositura da ação, sendo ampliado o seu alcance pela Lei 11.280/2006.

Assim, as alterações perpetradas no artigo 253 ampliam as hipóteses de distribuição por dependência, privilegiando o consagrado princípio do juiz natural, que deve orientar todo o ordenamento jurídico pátrio. **Cuida-se de regra de competência funcional absoluta.**

Todavia, a norma insculpida no inciso II do artigo 253 não se aplica no caso em apreço.

A primeira demanda, a qual, em tese, geraria a prevenção, foi promovida perante o Juizado Especial Federal de Avaré - protocolo de 14/09/2011 e distribuição em 29/09/2011 (cópia do Processo 0003586-31.2011.4.03.6308 em anexo). O feito restou extinto, sem resolução do mérito, ante a falta de documentos pessoais que comprovassem domicílio do autor em município abrangido pela Subseção Judiciária. Impende destacar que o autor tem domicílio em Salto Grande/SP, não apontando nos autos qualquer alteração do mesmo.

Com o advento do Provimento n.º 342, de 17 de janeiro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, implantou-se, a partir de 03 de fevereiro do mesmo ano, o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, cuja jurisdição abrange o município de Salto Grande (domicílio do autor).

Assim, por ocasião do ajuizamento da segunda ação previdenciária (distribuição em 05/03/2012 - fl. 04), originária do presente conflito, já havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, com jurisdição sobre o domicílio do autor.

Desta feita, há que se adotar uma interpretação teleológica ao dispositivo legal, a fim de alcançar o verdadeiro sentido buscado pelo legislador, com o afastamento da regra contida no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência de fato novo, qual seja, a criação do juizado no interstício ocorrido entre o ajuizamento da primeira demanda (processo paradigma) e a propositura do segundo feito.

A propósito do tema, colaciono julgado da E. 3ª Seção deste Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O Art. 108, I, "e", da CF estabelece que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal. Seguindo-se à risca a norma constitucional e o julgamento pelo E. STF do RE 590409-1, o juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial não poderia ora estar vinculado à Turma Recursal ora ao Tribunal Federal, a depender do outro Juízo envolvido no conflito de competência. Estar ou não vinculado ao Tribunal ou à Turma deve ser o resultado, não flutuante, da utilização de um critério objetivo.

2. Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.

3. Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.

4. Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.

5. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0016970-36.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 09/08/2012, e-DJF3 17/08/2012)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018041-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANA MARIA ALVES
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 09.00.00088-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação na qual se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano/SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Inicialmente proposto o incidente perante o C. STJ, este se declarou incompetente para seu julgamento e determinou a remessa dos autos a esta Colenda Corte.

O despacho de fl. 22 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo suscitante.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ

171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **improcedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018461-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JESUS FLAUZINO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00013605920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Recebo à conclusão os autos do Conflito de Competência nº0018461-78.2012.4.03.0000.

Compulsando os autos, verifico que o conteúdo do processo se refere à ação de revisão de benefício previdenciário, movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída à 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano - SP.

Contudo, o MM. Juiz determinou a redistribuição dos autos à recém-instalada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária em **Mogi das Cruzes** - SP, sob o argumento de esta ter jurisdição sobre o município de Suzano.

Contra tal entendimento, insurgiu-se a MM. Juíza Federal Substituta, entendendo que a instalação de vara federal com jurisdição sobre o município de Suzano não tem o condão de afastar a competência delegada do juízo estadual, determinando a instauração do presente conflito de competência, por decisão monocrática proferida nos próprios autos, nas fls. 58/60.

Após, foram os autos principais, processo n.º 0001360-59.2012.403.6133 remetidos para este E. Tribunal Regional Federal.

O Conflito de Competência n.º 0018461-78.2012.4.03.0000 foi a mim distribuído em 25/06/2012.

Chamo o feito à ordem.

Passo à transcrição do artigo 118, seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 118. O conflito será suscitado ao presidente do tribunal:

I - Pelo juiz, por ofício;

II - Pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único - O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito."

Como se depreende da simples leitura do texto da lei, o rito não comporta a possibilidade de se promover o processamento e o julgamento do **conflito de competência** por decisão monocrática, nos autos do processo, uma vez que isso certamente acarretará o sobrestamento do feito, causando transtornos às partes em decorrência da demora da prestação jurisdicional.

Sendo assim, determino à Subsecretaria da Terceira Seção o **desentranhamento das fls. 58/60 dos autos**, bem como da presente decisão, devendo serem substituídas por cópias.

Determino ainda, seja o presente conflito de competência instruído com as cópias dos documentos que se encontram acostados nas fls. 02/21, 51/52, 54/55 e 58/61.

Feito isso, encaminhem-se os autos e as peças desentranhadas à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que **desentranhe os autos do processo** da capa do Conflito de Competência, devendo permanecer como peças deste tão somente os originais e cópias acima especificados, renumerados.

Promovida essa regularização, passo à apreciação do Conflito de Competência.

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Oficie-se o MD. Juízo Suscitado, comunicando-se a presente decisão, e encaminhando os autos do processo n.º 0001360-59.2012.403.6133 para as providências cabíveis.

Oficie-se o MD. Juízo Suscitante, comunicando-se a presente decisão.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se, com a máxima brevidade.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018461-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JESUS FLAUZINO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00013605920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP.

O conflito foi instaurado em ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Suzano.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que a criação e instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da Vara Estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF. Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019092-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSEFINA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015078520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Josefina de Siqueira, residente e domiciliada na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Vara Distrital de Salesópolis/SP, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada (fls. 03/06).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011 (fl. 08).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 09).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o Juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo nº 391/2011 em epígrafe* (fls. 15/16).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 18/20).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício de prestação continuada.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *a criação de Vara Federal, com sede em município diverso e jurisdição sobre a comarca em que foi ajuizada a ação previdenciária no Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não faz cessar a competência delegada anteriormente fixada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal* (fl. 19).

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que no caso é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercília Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das

Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo

Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019108-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019108-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : RUBENS DE OLIVEIRA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA LINO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016671320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que RUBENS DE OLIVEIRA SILVA JUNIOR contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 08 de janeiro de 2009 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara

Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)*

Por conseguinte, sendo o domicílio do demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.019119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SIMONE APARECIDA DE ASSIS DE CAMARGO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014532220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 14/14 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal na comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa

instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA:18/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019138-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019138-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: OLIDIO EDUARDO RAMOS
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00014463020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que OLIDIO EDUARDO RAMOS contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o restabelecimento de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 25 de janeiro de 2012 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio do demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para

processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis.
Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019146-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019146-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUZIA KUROSAKI ARAKI
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015545920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - instaurado entre o juízo embargante e o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Luizia Kuroski Araki* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**.

É o breve relatório. D E C I D O.

Os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

Com efeito, o manejo de recursos, como os embargos de declaração, reclama a existência de capacidade postulatória e interesse, requisitos que, em virtude do exercício da atividade julgadora, o magistrado não detém.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativa a situação idêntica à dos autos, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP figura como "embargante":

EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.907 - SP (2012/0016044-3)
RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1A VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 17/18
INTERES. : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR CALVACANTE COSTA
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, com vistas a ver reformada a decisão que proferi, no âmbito deste Conflito de Competência.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8906/94, a postulação a órgão do Poder Judiciário é atividade privativa da advocacia.

Demais disso, é requisito à admissibilidade recursal a existência de interesse, não se podendo concluir que um magistrado tenha interesse em ver revisada decisão proferida por membro de Tribunal Superior, nos autos de processo do qual participa, não na condição de parte, mas, à justa, na de juiz.

De qualquer modo, a demanda apresentada pela il. magistrada, quanto ao encaminhamento do presente Conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região merece ser acolhida.

É que adiro ao entendimento agora majoritário da eg. Primeira Seção deste Tribunal, quanto a cuidar casos como o presente de competência delegada. Partindo-se desta premissa, de fato, compete ao Tribunal Regional Federal julgar este conflito de competência, estabelecido entre juízo federal e o estadual investido na jurisdição federal, dentro da mesma região, elucidando o tema a sua Súmula nº 3, a qual prevê, litteris: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Isto posto, declaro a incompetência desta colenda Corte para o julgamento deste Conflito de Competência, anulando a decisão já proferida e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília (DF), 07 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator (destaquei).

Nesse exato sentido, temos as seguintes decisões prolatadas pelo mesmo relator, Ministro Francisco Falcão: EDcl no CC 120901, EDcl no CC 120884, EDcl no CC 120804, EDcl no CC 120710, EDcl no CC 120681, EDcl no CC 120535, EDcl no CC 120527, entre outros.

Contudo, por se tratar a hipótese dos autos de competência absoluta, que deve ser reconhecida inclusive de ofício (CPC, art. 113), **reaprecio a questão e, desta forma, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito.** Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM

CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Outrossim, **de ofício** reconheço a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019161-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019161-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DELIVALDO DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00018031020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - instaurado entre o juízo embargante e o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Delivaldo de Jesus Andrade* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**.

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

Os embargos foram projetados no mesmo sentido.

É o breve relatório. D E C I D O.

Inicialmente, registro que os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

Com efeito, o manejo de recursos, como os embargos de declaração, reclama a existência de capacidade postulatória e interesse, requisitos que, em virtude do exercício da atividade julgadora, o magistrado não detém.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativa a situação idêntica à dos autos, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP figura como "embargante":

EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.907 - SP (2012/0016044-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1A VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 17/18

INTERES. : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CALVACANTE COSTA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, com vistas a ver reformada a decisão que proferi, no âmbito deste Conflito de Competência.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8906/94, a postulação a órgão do Poder Judiciário é atividade privativa da advocacia.

Demais disso, é requisito à admissibilidade recursal a existência de interesse, não se podendo concluir que um magistrado tenha interesse em ver revisada decisão proferida por membro de Tribunal Superior, nos autos de processo do qual participa, não na condição de parte, mas, à justa, na de juiz.

De qualquer modo, a demanda apresentada pela il. magistrada, quanto ao encaminhamento do presente Conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região merece ser acolhida.

É que adiro ao entendimento agora majoritário da eg. Primeira Seção deste Tribunal, quanto a cuidar casos como o presente de competência delegada. Partindo-se desta premissa, de fato, compete ao Tribunal Regional Federal julgar este conflito de competência, estabelecido entre juízo federal e o estadual investido na jurisdição federal, dentro da mesma região, elucidando o tema a sua Súmula nº 3, a qual prevê, litteris: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Isto posto, declaro a incompetência desta colenda Corte para o julgamento deste Conflito de Competência, anulando a decisão já proferida e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília (DF), 07 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator (destaquei).

Nesse exato sentido, temos as seguintes decisões prolatadas pelo mesmo relator, Ministro Francisco Falcão: EDcl no CC 120901, EDcl no CC 120884, EDcl no CC 120804, EDcl no CC 120710, EDcl no CC 120681, EDcl no CC 120535, EDcl no CC 120527, entre outros.

Não obstante, conheço do agravo interposto pelo Ministério Público Federal e, em sede de juízo de retratação, inerente a tal recurso, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019171-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019171-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: ROSA MARIA DA SILVA DE MORAIS
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG.	: 00016117720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e pelo Ministério Público Federal, em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - instaurado entre o juízo embargante e o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Rosa Maria da Silva de Moraes* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos

da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

Os embargos foram projetados no mesmo sentido.

É o breve relatório. D E C I D O.

Inicialmente, registro que os embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP não devem ser conhecidos.

Com efeito, o manejo de recursos, como os embargos de declaração, reclama a existência de capacidade postulatória e interesse, requisitos que, em virtude do exercício da atividade julgadora, o magistrado não detém.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativa a situação idêntica à dos autos, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP figura como "embargante":

EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.907 - SP (2012/0016044-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1A VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 17/18

INTERES. : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CALVACANTE COSTA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, com vistas a ver reformada a decisão que proferi, no âmbito deste Conflito de Competência.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8906/94, a postulação a órgão do Poder Judiciário é atividade privativa da advocacia.

Demais disso, é requisito à admissibilidade recursal a existência de interesse, não se podendo concluir que um magistrado tenha interesse em ver revisada decisão proferida por membro de Tribunal Superior, nos autos de processo do qual participa, não na condição de parte, mas, à justa, na de juiz.

De qualquer modo, a demanda apresentada pela il. magistrada, quanto ao encaminhamento do presente Conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região merece ser acolhida.

É que adiro ao entendimento agora majoritário da eg. Primeira Seção deste Tribunal, quanto a cuidar casos como o presente de competência delegada. Partindo-se desta premissa, de fato, compete ao Tribunal Regional Federal julgar este conflito de competência, estabelecido entre juízo federal e o estadual investido na jurisdição federal, dentro da mesma região, elucidando o tema a sua Súmula nº 3, a qual prevê, litteris: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Isto posto, declaro a incompetência desta colenda Corte para o julgamento deste Conflito de Competência, anulando a decisão já proferida e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília (DF), 07 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator (destaquei).

Nesse exato sentido, temos as seguintes decisões prolatadas pelo mesmo relator, Ministro Francisco Falcão: EDcl no CC 120901, EDcl no CC 120884, EDcl no CC 120804, EDcl no CC 120710, EDcl no CC 120681, EDcl no CC 120535, EDcl no CC 120527, entre outros.

Não obstante, conheço dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal mas os recebo como agravo, ante o caráter infringente de suas razões e a adoção, em tais situações, do princípio da fungibilidade,

consoante entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (AI nº 740475ED, STF, 1ª Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. em 06/04/2010, DJe-091).

Assim, em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto

teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, **RECEBO** os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal como agravo e **DOU-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019179-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019179-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ANDRE DONIZETE JACINTHO
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA LINO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014393820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que ANDRÉ DONIZETE JACINTHO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 08 de janeiro de 2009 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio do demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019189-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015294620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP, nos autos de ação previdenciária, promovida por Joana dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absolutamente para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Salesópolis, na forma da Resolução nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 07).

Redistribuída à ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a criação e instalação desta 1ª Vara Federal não implica o encerramento da competência da vara estadual para processar e julgar as ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Ressalta que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal quanto às demandas previdenciárias, pois o município de Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal (fl. 08).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 10).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Salesópolis e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Salesópolis não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre

benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019194-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019194-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JURACY MARIA DOS SANTOS DE MORAIS
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
: 00014177720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Juracy Maria dos Santos de Moraes* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

É o breve relatório. D E C I D O.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019198-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JAIRO REIS COSTA
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016983320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial por idade.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 10/10 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários optarem por utilizar-se da faculdade

prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possui domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos

institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019199-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019199-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: CLAUDINEI GONCALVES
ADVOGADO	: EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00016905620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - instaurado entre o juízo embargante e o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Claudinei Gonçalves* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**.

É o breve relatório. D E C I D O.

Os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

Com efeito, o manejo de recursos, como os embargos de declaração, reclama a existência de capacidade postulatória e interesse, requisitos que, em virtude do exercício da atividade julgadora, o magistrado não detém.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativa a situação idêntica à dos autos, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP figura como "embargante":

EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.907 - SP (2012/0016044-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1A VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 17/18

INTERES. : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CALVACANTE COSTA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, com vistas a ver reformada a decisão que proferi, no âmbito deste Conflito de Competência.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8906/94, a postulação a órgão do Poder Judiciário é atividade privativa da advocacia.

Demais disso, é requisito à admissibilidade recursal a existência de interesse, não se podendo concluir que um magistrado tenha interesse em ver revisada decisão proferida por membro de Tribunal Superior, nos autos de processo do qual participa, não na condição de parte, mas, à justa, na de juiz.

De qualquer modo, a demanda apresentada pela il. magistrada, quanto ao encaminhamento do presente Conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região merece ser acolhida.

É que adiro ao entendimento agora majoritário da eg. Primeira Seção deste Tribunal, quanto a cuidar casos como o presente de competência delegada. Partindo-se desta premissa, de fato, compete ao Tribunal Regional Federal julgar este conflito de competência, estabelecido entre juízo federal e o estadual investido na jurisdição federal, dentro da mesma região, elucidando o tema a sua Súmula nº 3, a qual prevê, litteris: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Isto posto, declaro a incompetência desta colenda Corte para o julgamento deste Conflito de Competência, anulando a decisão já proferida e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília (DF), 07 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator (destaquei).

Nesse exato sentido, temos as seguintes decisões prolatadas pelo mesmo relator, Ministro Francisco Falcão: EDcl no CC 120901, EDcl no CC 120884, EDcl no CC 120804, EDcl no CC 120710, EDcl no CC 120681, EDcl no CC 120535, EDcl no CC 120527, entre outros.

Contudo, por se tratar a hipótese dos autos de competência absoluta, que deve ser reconhecida inclusive de ofício

(CPC, art. 113), **reaprecio a questão e, desta forma, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito.** Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Outrossim, **de ofício** reconheço a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019212-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019212-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: GEORGINA APARECIDA DE AVILA ALMEIDA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015606620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Georgina Aparecida de Ávila Almeida* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**.

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

É o breve relatório. D E C I D O.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada**.

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do

decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019236-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019236-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ELI TERVEDO
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014471520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que ELI TERVEDO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o restabelecimento de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 19 de novembro de 2010 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim

de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio do demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019244-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES KIKUCHI DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 514/1482

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
: 00016628820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Maria de Lourdes Kikuchi dos Santos, residente e domiciliada na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Vara Distrital de Salesópolis/SP, objetivando o restabelecimento e manutenção de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 03/05).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011 (fl. 07).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 08).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o Juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo nº 10/2011 em epígrafe* (fls. 14/15).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 17/19).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia o restabelecimento e manutenção de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *compete à Justiça Comum Estadual o conhecimento da presente demanda, por força do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, já que não existe Vara Federal instalada no domicílio da parte autora, podendo ela optar por intentar a ação perante a Justiça Estadual* (fl. 18 verso).

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que no caso é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercilia Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi

atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.019251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : HILDA SANTOS ALVES
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015139220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP, nos autos de ação previdenciária, promovida por Hilda Santos Alves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absolutamente para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Salesópolis, na forma da Resolução nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 15).

Redistribuída à ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a criação e instalação desta 1ª Vara Federal não implica o encerramento da competência da vara estadual para processar e julgar as ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Ressalta que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal quanto às demandas previdenciárias, pois o município de Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal (fl. 16 e verso).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 18).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 24/26, manifesta-se pela procedência do presente conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais

são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Salesópolis (fl. 03) e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Salesópolis não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO

SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019264-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019264-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: FRANCISCA DE ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO	: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00017641320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019264-61.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : FRANCISCA DE ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017641320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 13, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP - Comarca de Santa Branca.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019267-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO PINTO DE MIRANDA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017563620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP, nos autos de ação previdenciária, promovida por Antonio Pinto de Miranda contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absolutamente para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Salesópolis, na forma da Resolução nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 06).

Redistribuída à ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a criação e instalação desta 1ª Vara Federal não implica o encerramento da competência da vara estadual para processar e julgar as ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Ressalta que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal quanto às demandas previdenciárias, pois o município de Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal (fl. 07 e verso).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas

constantes dos autos (fl. 09).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 15/17, manifesta-se pela procedência do presente conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Salesópolis (fl. 03) e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Salesópolis não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais,

inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019283-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : BENDITA DIOGO DE FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016654320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019283-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : BENDITA DIOGO DE FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016654320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 10, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP - Comarca de Santa Branca.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo

estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF,

porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019657-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : PEDRO BRANDINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018759720074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar argüida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020618-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : SELENIR APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.038367-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

A parte autora foi intimada a emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de atribuir valor à causa, sob pena do seu indeferimento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou emenda à inicial via fac-símile no dia 31/08/2012 (fl. 138/139), sendo o original protocolizado em 04/09/2012 (fls. 140/141). Atribuiu à causa o valor de R\$ 7.464,00 (sete mil quatrocentos e sessenta e quatro reais).

Registre-se que a aludida intimação se deu pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/08/2012, consoante atesta certidão de fl. 137. Desta feita, havendo disponibilização no Diário Eletrônico em 20/08/2012, considera-se a publicação no dia 21 (21/08/2012) subsequente e o prazo de dez dias, estabelecido para a emenda da inicial, tem início no dia 22/08/2012 e finda em 31/08/2012.

De outra parte, é permitida às partes a utilização do sistema de transmissão via fac-símile para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, sendo que o original deverá ser entregue em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do término do prazo fixado, nos termos dos artigos 1º e 2º, da Lei nº 9.800/1999.

Assim sendo, **recebo a emenda à inicial** de fls. 138/139 e 140/141.

Cite-se o INSS para responder em 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil c.c o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021226-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : EDINALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014125520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 14, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP - Comarca de Santa Branca.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.
- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao

judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021238-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : NEIDE VAZ DE LIMA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014272420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021238-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : NEIDE VAZ DE LIMA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014272420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 13, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP - Comarca de Santa Branca.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer

Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo

estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021295-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021295-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015632120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que MARIA APARECIDA RIBEIRO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 12 de abril de 2010 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que a autora é domiciliada no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio da demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021304-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021304-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 536/1482

PARTE AUTORA : MARIA CAMARGO FONSECA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015831220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que MARIA CAMARGO FONSECA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 22 de fevereiro de 2012 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que a autora é domiciliada no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
- 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
- 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio da demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021323-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021323-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: IZAURA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015485220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021323-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : IZAURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015485220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Izaura dos Santos, residente e domiciliada na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Vara Distrital de Salesópolis/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural (fls. 04/09).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011 (fl. 11).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 12).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o Juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo nº 2/2012 em epígrafe* (fls. 18/19).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 21/23).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural .

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *compete à Justiça Comum Estadual o conhecimento da presente demanda, por força do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, já que não existe Vara Federal instalada no domicílio da parte autora, podendo ela optar por intentar a ação perante a Justiça Estadual* (fl. 22 verso).

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que no caso é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercília Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das

Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo

Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021325-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021325-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTENOR DAS NEVES
ADVOGADO : VAGNER LUIZ ESPERANDIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015250920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - instaurado entre o juízo embargante e o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Antenor das Neves* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

Os embargos foram projetados no mesmo sentido.

É o breve relatório. D E C I D O.

Inicialmente, registro que os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

Com efeito, o manejo de recursos, como os embargos de declaração, reclama a existência de capacidade postulatória e interesse, requisitos que, em virtude do exercício da atividade julgadora, o magistrado não detém.

Assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativa a situação idêntica à dos autos, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP figura como "embargante":

EDcl no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.907 - SP (2012/0016044-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1A VARA DE MOGI DAS CRUZES - SJ/SP

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 17/18

INTERES. : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CALVACANTE COSTA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, com vistas a ver reformada a decisão que proferi, no âmbito deste Conflito de Competência.

Ocorre que, de acordo com o disposto no Artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8906/94, a postulação a órgão do Poder Judiciário é atividade privativa da advocacia.

Demais disso, é requisito à admissibilidade recursal a existência de interesse, não se podendo concluir que um magistrado tenha interesse em ver revisada decisão proferida por membro de Tribunal Superior, nos autos de processo do qual participa, não na condição de parte, mas, à justa, na de juiz.

De qualquer modo, a demanda apresentada pela il. magistrada, quanto ao encaminhamento do presente Conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região merece ser acolhida.

É que adiro ao entendimento agora majoritário da eg. Primeira Seção deste Tribunal, quanto a cuidar casos como o presente de competência delegada. Partindo-se desta premissa, de fato, compete ao Tribunal Regional Federal julgar este conflito de competência, estabelecido entre juízo federal e o estadual investido na jurisdição federal, dentro da mesma região, elucidando o tema a sua Súmula nº 3, a qual prevê, litteris: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Isto posto, declaro a incompetência desta colenda Corte para o julgamento deste Conflito de Competência, anulando a decisão já proferida e determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília (DF), 07 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator (destaquei).

Nesse exato sentido, temos as seguintes decisões prolatadas pelo mesmo relator, Ministro Francisco Falcão: EDcl no CC 120901, EDcl no CC 120884, EDcl no CC 120804, EDcl no CC 120710, EDcl no CC 120681, EDcl no CC 120535, EDcl no CC 120527, entre outros.

Não obstante, conheço do agravo interposto pelo Ministério Público Federal e, em sede de juízo de retratação, inerente a tal recurso, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal,

sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 04), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021327-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021327-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ALBERTINO MACHADO
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017676520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Conflito de competência. Aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição da República. Competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Conflito procedente.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis, cujo Foro é vinculado à Comarca de Santa Branca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que ALBERTINO MACHADO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 07 de junho de 2011 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Salesópolis.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas

previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital integra a Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, sendo que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre referido Município.

Desse modo, inexistindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital permanece a competência delegada, consoante o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal que determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Por conseguinte, sendo o domicílio do demandante no Município de Salesópolis, cujo Foro Distrital é vinculado à Comarca de Santa Branca, que não é sede de Vara Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis. Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021617-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00007396220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Inicialmente, encaminhem estes autos à UFOR, a fim de que seja retificada a autuação, tendo em vista que o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano é o suscitado.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE SUZANO/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Maria José Alves de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Comarca de Suzano/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 37/38, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP,

suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual." (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.
- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).
- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."
(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022025-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022025-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : ADRIANA MARA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro
REPRESENTANTE : ANNA DOURADO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015850220044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por Adriana Mara da Silva, representada por sua genitora e curadora Anna Dourado da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a rescisão da r. sentença que, em ação de natureza previdenciária, julgou improcedente o pedido de benefício assistencial. Em razões de fls. 02/11, sustenta a requerente que a decisão rescindenda incorreu em violação à literal disposição de lei. Requer a antecipação de tutela.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Da análise dos fatos apresentados, revela-se a ausência dos requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipatório requerido. A pretensão ora deduzida tem por escopo reconhecer o direito do autor à concessão do benefício assistencial, com base no contexto fático já apreciado e discutido pelo Juízo monocrático.

Ademais, a documentação acostada aos autos não é suficiente, sem a devida cognição exauriente, à finalidade almejada, restando, assim, afastada a verossimilhança das alegações.

E mais, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se mostra razoável reconhecer a condição de miserabilidade da parte autora, e os requisitos necessários à concessão do benefício, de modo a preferir a coisa julgada material, em atenção ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se a parte ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022274-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022274-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: IULIA MARIA TEIXEIRA CABRAL
ADVOGADO	: GILSON ROBERTO NOBREGA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 10.00.00100-9 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022274-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : IULIA MARIA TEIXEIRA CABRAL
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00100-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP em face do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, seja ele auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, argumentando que a criação e instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo §3º do artigo 109 da CF.

Recebidos os autos pelo MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, este suscitou o presente conflito negativo de competência, sob a alegação de que a referida Vara Federal, recentemente instalada, com jurisdição sobre o município de Suzano, teria melhores condições de processar e julgar os feitos previdenciários, por se tratar de Justiça especializada.

Em seguida, foram os autos encaminhados ao C. Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP.

**É o relatório.
DECIDO.**

Inicialmente, observo que o pedido formulado na petição inicial envolve, de forma genérica, a concessão de benefício por incapacidade, sem fazer distinção quanto à sua natureza previdenciária ou acidentária.

Considerando, entretanto, a alegação de que a autora já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/529.384.921-9), e sendo certo que a natureza da benesse requerida depende de outros elementos relativos ao mérito da causa, cuja apreciação caberá primeiramente ao MM. Juiz *a quo*, entendo por bem que o presente conflito de competência pode ser julgado por esta E. Corte Regional.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sobre tal município, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, matéria exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitado. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece (destaquei):

"Art. 109: omissis

.....
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

....."
De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possui domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP.

Ressalto que eventuais pendências derivadas da possível concessão de benefício acidentário deverão ser dirimidas pelo E. TJSP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022455-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FABIANO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE WILLIAM TEIXEIRA BRIZOLLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : FABIANO RODRIGUES DE SOUZA
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
No. ORIG. : 11.00.17033-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela parte autora em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Botucatu/SP, nos autos da ação de aposentadoria por invalidez acidentária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Botucatu, ao fundamento de não se tratar de pretensão de natureza acidentária, mas, sim, previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal declarou-se absolutamente incompetente para conhecer da demanda e extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a incompatibilidade de rito com a Justiça Estadual.

Inconformado, o autor suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a matéria versada refere-se a benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão do benefício:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Botucatu/SP para processar e julgar a lide.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022772-15.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022772-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: GUILHERMINA GODOY VELOSO
ADVOGADO	: FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR
CODINOME	: GUILHERMINA GODOY VELOZO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO MURTINHO MS
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG.	: 12.00.00882-3 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS em face do MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Aquidauana/MS.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Aquidauana/MS, que, a partir de certidão de oficial de justiça expedida em cumprimento ao mandado de intimação para comparecimento da parte autora em audiência (fl. 94), e em atenção ao termo de depoimento pessoal por ela prestado (fl. 99), declinou da competência para apreciação do feito, remetendo os autos ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS. Aduziu, para tanto, que, "... a despeito de a senhora Guilhermina ter declarado que quem reside no endereço declinado na inicial é sua filha (fls. 95), não há dúvidas de que ela detém domicílio naquele endereço, na forma do art. 71 do CC - Código Civil...". Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte, invocando ainda o disposto no artigo 87 do CPC.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito, com o reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalte-se primeiramente que, apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Conforme se infere dos autos, a parte segurada ajuizou ação ordinária em face do INSS perante a Comarca de Aquidauana/MS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, tendo colacionado diversos documentos indicando tanto o seu endereço naquele município, como a existência da propriedade rural Estância Vitória, situada em Porto Murtinho/MS, na qual aduz ter laborado como rurícola em regime de economia familiar (fls. 17/58).

No entanto, quando do cumprimento do mandado de intimação para comparecimento em audiência (fl. 93), o Sr. Oficial de Justiça constatou que a parte autora não residia no endereço situado em Aquidauana/MS, apontado na petição inicial e nos referidos documentos que a acompanharam, mas sim em propriedade rural, havendo ainda a informação de que seria comunicada sobre tal audiência pela filha, Sra. Cleide Godoy Veloso Gomes, segundo consta na certidão da fl. 94.

Inquirida, em seu depoimento pessoal, a parte autora esclareceu: *"(...) que, na verdade, o endereço descrito na inicial como sendo a sua residência, trata-se da casa de sua filha, de nome Cleide Godoy; **que a depoente, na verdade, reside em uma fazenda no Município de Porto Murtinho; que, eventualmente, vem até a casa da filha, mas a sua residência é na referida fazenda; que a filha mora com seu marido e um filho, no endereço descrito na inicial; que a depoente reside na mencionada fazenda, juntamente com um filho de nome Udson Godói.**"* - fl. 99. Diante de tal informação, o MD. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Aquidauana reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para apreciação do feito, determinando a remessa dos autos ao MD. Juízo de Direito de Porto Murtinho, sob a alegação de que *"(...) o foro competente para o processamento e julgamento das ações previdenciárias, nas comarcas que não são sede de Justiça Federal, é o foro do domicílio do segurado. No caso, a autora informou ser domiciliada em Porto Murtinho, razão pela (sic) é no município que deve tramitar a demanda."* - fl. 98.

Remetidos os autos à referida Comarca, o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS instaurou conflito de competência perante esta E. Corte Regional, invocando o disposto nos artigos 71 do Código Civil e artigo 87 do Código de Processo Civil (fls. 105/106). Sustentou, em síntese, que: *"(...) a despeito de a senhora Guilhermina ter declarado que quem reside no endereço declinado na inicial é sua filha (fls. 95), não há dúvidas de que ela detém domicílio naquele endereço, na forma do art. 71 do CC - Código Civil - tanto que o endereço em questão é utilizado como domicílio tributário e ela pode ser facilmente contactada, como demonstram os documentos trazidos aos autos. Ademais, se estava ela residindo na casa da filha quando ajuizamento da ação, e posteriormente, mudou seu domicílio para imóvel rural de sua propriedade, tal fato não é suficiente para alterar a competência do juízo da comarca de Aquidauana-MS, nos termos do art. 87 do CPC."*

O debate aqui suscitado consiste em saber se o caso em tela subsume-se ao previsto no artigo 87 do CPC, bem como se o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil e na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça impediriam, ou não, a declinação de competência no caso concreto.

A despeito das afirmações do MD. Juízo Suscitante, o compulsar dos autos não permite inferir que a situação posta no presente conflito enquadra-se na hipótese abstratamente descrita no artigo 87 do CPC, haja vista que, em nenhum momento, restou demonstrada a suposta modificação do domicílio da autora, posteriormente ao ajuizamento da ação, sendo que tal fato sequer foi noticiado.

Outrossim, com a devida vênia ao teor do parecer elaborado pelo Ministério Público Federal, não vislumbro a existência de domicílios concomitantes pela parte autora, nos termos do disposto no artigo 71 do CC: *"Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde alternativamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas."*

Isto porque se presume verdadeira a afirmação trazida no depoimento pessoal da autora (fl. 99), no sentido de que:

"o endereço descrito na inicial como sendo a sua residência, trata-se da casa de sua filha, de nome Cleide Godoy; que a depoente, na verdade, reside em uma fazenda no Município de Porto Murtinho; que, eventualmente, vem até a casa da filha, mas a sua residência é na referida fazenda..."

Tal situação foi, inclusive, confirmada pelo Sr. Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de intimação, pois, no endereço apontado na exordial (em Aquidauana), localizou a filha da parte autora, Cleide Godoy, tendo constatado que a requerente reside em propriedade rural (fl. 94).

Destarte, conquanto os documentos colacionados aos autos evidenciem que a autora em certas circunstâncias tenha indicado o endereço de sua filha, em Aquidauana, para o recebimento de correspondências, não há como se inferir, diante do contexto dos autos, que o mesmo constitua seu domicílio, entendendo-se tal conceito como o *local onde é estabelecida sua residência com ânimo definitivo*, com fulcro no artigo 70 do Código Civil, sobretudo para os fins de fixação da competência jurisdicional.

Neste sentido, é cediço que a Constituição Federal, ao facultar o processamento e julgamento de ações previdenciárias pela Justiça Estadual nas comarcas onde não haja Justiça Federal, teve por escopo facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, sendo certo também que tal *"facilitação"* deve observar o disposto no § 3º do artigo 109 da CF, *in verbis*:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Como se vê, a Constituição Federal de 1988 dotou de competência federal delegada a Justiça Estadual do local do domicílio do segurado ou do beneficiário da previdência social, quando este não for sede da Justiça Federal, constituindo-se, pois, em mais uma opção à parte. Ou seja, a parte autora pode, nesta situação, optar por propor a ação perante o Juízo Estadual da localidade, ao invés de ajuizá-la perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio.

Cumprir notar ainda que, em se tratando de opção da parte segurada ou beneficiária da previdência social, evidente que não cabe a declinação da competência de ofício, a teor do disposto no artigo 112 do CPC e na Súmula 33 do E. STJ.

No caso em tela, todavia, a parte segurada não ajuizou a ação perante o Juízo Estadual do local de seu domicílio, mas sim em localidade diversa, tal como constou da certidão da fl. 94 e dos termos de seu depoimento pessoal (fl. 99).

Evidente, portanto, que o MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Aquidauana/MS nunca deteve competência federal delegada, uma vez que esta, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, somente é concedida ao Juízo Estadual do local do domicílio da parte segurada ou da parte beneficiária da previdência social. Trata-se, portanto, de hipótese de incompetência absoluta do MD. Juízo de Direito da 2ª Vara de Aquidauana/MS para a apreciação e julgamento da causa.

Destarte, em se tratando de hipótese de incompetência absoluta, certo é que a ela não se aplica o disposto no artigo 112 do CPC e na Súmula nº 33 do E. STJ.

Assim, deve ser reconhecida a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS para o julgamento do caso concreto, tendo em vista o domicílio da parte autora nesta localidade.

Sobre o tema, interessante citar o seguintes julgados (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1 - Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem

(art. 109, § 3º, CF).

2 - A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízes estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3 - Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante." (TRF 3ª Região, CC 200303000653948, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 09/06/2004, p. 169).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA DELEGADA. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 109, §3º, CF.

1. Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre dois juízes estaduais, tendo o segurado ajuizado a ação previdenciária na comarca que não é de seu domicílio. Segundo interpretação jurisprudencial e à vista do contido no § 3º do art. 109 da CF, o segurado, cujo domicílio não seja sede de Vara Federal, tem três opções de aforamento da ação previdenciária: pode optar por ajuizá-la perante o Juízo Estadual da comarca de seu domicílio, no Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro.

2. Tendo o segurado optado por ajuizar a ação previdenciária perante Juízo Estadual, terá de fazê-lo em relação à comarca que seja de seu domicílio, mas não em outro Juízo Estadual onde não resida, como na hipótese presente, pois em relação a esse foro não há competência delegada. É que em se tratando de conflito de competência estabelecido entre dois Juízes Estaduais, somente um deles detém a delegação da competência federal, não se aplicando nesse caso a regra processual civil de prorrogação de competência, nem o princípio da perpetuatio jurisdictionis (art. 87 do CPC), por não se tratar de competência relativa, mas, sim, de competência absoluta decorrente de norma constitucional (§ 3º do art. 109 da CF).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo Suscitante." (TRF 4ª Região, CC 200904000124210, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, D.E. 26/06/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFORAMENTO PERANTE COMARCA ESTADUAL DISTINTA DO DOMICÍLIO DA PARTE. ART. 109, § 3º, CF. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Segundo interpretação jurisprudencial e à vista do contido no § 3º do artigo 109 da CF, o segurado, cujo domicílio não seja sede de Vara Federal, poderá aforar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual da comarca de seu domicílio; no Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro.

2. Optando o segurado por ajuizar a contenda perante Juízo Estadual, terá de fazê-lo em relação à comarca que seja de seu domicílio, não em outro Juízo Estadual onde não resida, como na hipótese presente, pois, em relação a esse foro, não há competência delegada. É que, em se tratando de conflito de competência estabelecido entre dois Juízes Estaduais, somente um deles detém a delegação da competência federal, não havendo falar em prorrogação de competência, nem em aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, por estar-se diante de regra de competência absoluta decorrente de norma constitucional (§ 3º do art. 109 da CF).

(TRF 4ª Região, AC 200970990017170, Quinta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 15/03/2010).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO BENEFICIÁRIO DOMICILIADO NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO - PROVIMENTO 01/91/TRF/2ª REGIÃO.

I - Quando da propositura da ação, o Autor indicou endereço em São Gonçalo como o de sua residência, sendo perfeitamente cabível a distribuição dos autos à Vara de Niterói, conforme o art. 2º, do Provimento 01/91, desta Corte, que estabelece a abrangência das Varas Federais de Niterói;

II - No entanto, ao que depreende dos autos e de acordo com as declarações do próprio Autor, este residia em Pilares, no Município do Rio de Janeiro. Comprovada a sua residência na Comarca do Rio de Janeiro, com benefício concedido pelo posto da Autarquia em Bangú e com proventos pagos por agência bancária de Santa Cruz, insertos no âmbito da jurisdição do Juízo suscitante, a teor do art. 1º, do Provimento supracitado, clara é a sua competência para processar e julgar o feito;

III - Conflito que se conhece para declarar competente o MM. Juízo Federal suscitante."

(TRF 2ª Região, CC 9802345377, Quinta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, DJU 21/10/1999).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Murtinho/MS.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão. Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023193-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004725920084036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 03, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024722-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : NELI GAMARROS DE CAMARGO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125607620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a declaração de fls. 20, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00073 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025073-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : EVA MARCIANA CASEMIRO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00025652620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em face da decisão declinatoria de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP, proferida nos autos 6060120120070623.

À vista da decisão proferida no Agravo de Instrumento 00186834620124030000, em 17/08/2012, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP para processar e julgar o feito subjacente, deve ser declarada a perda de objeto do presente conflito, ante o efeito substitutivo daquele *decisum*.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o exame do presente conflito de competência.

Dê-se ciência e, após, trasladadas cópias da inicial e das decisões dos magistrados para os autos do conflito, devolvam-se os originários.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025302-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ROSALINA DE LARA FLOIDO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.062877-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025365-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : IGOR FERMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00028034520124036133 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio doença, ajuizada por IGOR FERMINO DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Salesópolis/SP que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que o Provimento nº 330/11, do e. TRF da 3ª Região, dispõe que a Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes, tem jurisdição sobre o município de Salesópolis.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio doença, ajuizada por IGOR FERMINO DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de

Salesópolis/SP, domicílio do demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, com jurisdição sobre o Município de Salesópolis.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de

seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025536-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LUCIA NICOLAI HERMANN
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 11.00.00029-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que a Comarca de Suzano está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que a Justiça Federal é a justiça especializada para feitos dessa matéria, comportando o aparato necessário para melhor processar e julgar as demandas, além de que as cidades são próximas e o julgamento seria mais célere.

Por outro lado, o Juízo Suscitado sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

Originariamente suscitado perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça, o presente conflito foi remetido a esta Corte Regional por força da decisão de fls. 15vº/16.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A competência para as ações de natureza previdenciária está prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que estabelece:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

A regra acima possibilita o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, **no foro do domicílio do segurado ou beneficiário**, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação **no foro de seu domicílio**, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Contudo, tal regra não permite ao segurado ou beneficiário o direito de escolher outro juízo estadual diverso daquele do seu domicílio, uma vez que este não detém jurisdição federal delegada.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARAS ESTADUAIS NO EXERCÍCIO DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL ART. 109, CF. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. (...)

II - Quanto o conflito é instaurado ante a negativa de competência de dois Juízos de Direito que exercem a competência federal delegada não se cogita aferir a competência territorial. A competência estabelecida no artigo 109, da Constituição Federal é absoluta em razão da matéria, sendo que o parágrafo 3º do referido dispositivo se afigura como uma exceção pela qual o constituinte originário autorizou o exercício de uma opção a fim de ampliar o acesso à Justiça à população mais carente.

III - A opção estabelecida pelo constituinte deve ser interpretada de modo a favorecer a sociedade como um todo, contemplando o foro do domicílio dos autores como facilitação do acesso ao Judiciário, não se declarando foro diverso daquele em que é domiciliado.

IV - Conflito improcedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitante. (...)" (*TRF - 3ª Região, CC 2002.03.00.017769-1 - 4238 - rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 3ª Seção, v. u., DJU 8/12/2006*) (g. n.).

Trata-se, no caso, de competência funcional e, portanto, absoluta, sendo o MM. Juízo Suscitante incompetente para o julgamento do feito subjacente, uma vez que se verifica da petição inicial que, embora a demanda tenha sido ajuizada no Foro de Suzano, **a parte autora era domiciliada no Município de Itaquaquetuba - SP**, ao tempo da propositura da ação (fl. 5-verso).

Por outro lado, tampouco é competente o MM. Juiz Suscitado, uma vez que a criação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, por força do Provimento 330, de 10/05/2011, desta E. Corte, não teve o poder de acarretar a redistribuição dos feitos ajuizados contra a autarquia federal e que se encontram em tramitação no Foro Estadual originariamente eleito, como no presente caso, tendo o feito subjacente sido distribuído em agosto de 2010.

Faz-se necessária, portanto, a fixação da competência de um terceiro Juízo, qual seja, o de **Itaquaquetuba, São Paulo**, pois este é o foro que detém a competência federal delegada, por ser o foro do domicílio da parte autora do feito subjacente.

Sobre a possibilidade de se determinar a remessa dos autos a um terceiro Juízo, estranho ao conflito, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS DO FGTS. RESISTÊNCIA DA CEF. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (...)

4. Constatada a competência de um terceiro Juízo, estranho aos autos, admite-se-lhe a remessa do feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal de Santos/SP, apesar de não integrar o presente conflito." (*STJ; CC 105203, Relator Ministro Herman Benjamin, DJUe 28/08/2009*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente para processar e julgar o feito subjacente um terceiro Juízo, qual seja, o Juízo de Direito de Itaquaquetuba/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficie-se aos Juízos envolvidos, dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00077 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025606-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE LOURDES CORDEIRO ALVES
No. ORIG. : 09.00.06010-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada com base no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de sentença, passada em julgado em 11.5.2012 (certidão de fl. 197), que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença previdenciário.

Alega-se a existência de violação a literal disposição de lei, mais precisamente, a ofensa ao artigo 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, eis que "*a ré não faz jus ao benefício, por ser sua alegada incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS*" (fl. 04).

Requer-se a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado, presentes a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, conforme os fundamentos declinados, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, "*vez que a execução já está em andamento, com os consequentes pagamentos sendo realizados. O que inclui a execução das prestações em atraso. A requerida, devido sua hipossuficiência, não será capaz, com certeza, de restituir ao erário público, a quantia que receber*" (fl. 10), batendo-se, ao final, pela procedência da demanda, "*para rescindir a r. decisão proferida no processo rescindendo, com novo julgamento, decretando-se a improcedência da pretensão*" (fl. 13).

Decido.

A dispensa do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, na situação presente, impõe-se com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e no disposto no verbete nº 175 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Portanto, apesar de a rescisória ser medida de exceção, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a suspensão dos efeitos da sentença ou acórdão. *In casu*, embora até se vislumbre, para o autor, o perigo da demora, haja vista a dificuldade de ressarcimento futuro, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta ao dispositivo de lei invocado na inicial, não se encontra presente.

A argumentação costurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no sentido de que "*os males alegados pela parte ré são anteriores à filiação ou reingresso, motivo pelo qual ela incorre no impeditivo dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, não lhe podendo ser concedido o benefício*" (fl. 05), longe de encontrar amparo em qualquer

elemento colhido no feito de origem, esbarra na constatação de que na rescisória com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC não se admite a reavaliação do conjunto probatório, muito menos a correção de eventual injustiça no julgamento.

Os esclarecimentos prestados pelos médicos da segurada a pedido do próprio INSS (fls. 155/156), eis que o laudo pericial realizado nada informou a partir de quando a moléstia se instalou ou teve desenvolvimento (fl. 137), revelam que o início do tratamento se dera após a retomada dos recolhimentos em janeiro de 2008 (fl. 94, extrato do CNIS com períodos de contribuição) - embora o primeiro relatório ateste genericamente "*em tratamento médico desde 2008*" (fl. 163), o segundo especifica "*em tratamento ortopédico com início do tratamento no mês de setembro de 2008*" (fl. 166).

Se o cerne da questão, *in casu*, restringe-se à concessão do benefício em descompasso, segundo alegado, com a orientação legal de que "*não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao regime geral de previdência social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício*", e o julgado posto em discussão, aproveitando-se das provas produzidas ao longo de todo o processado, nos termos *supra*, de modo fundamentado, em interpretação que em nada desborda do razoável, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão em questão, asseverando expressamente que "*os relatórios médicos colacionados aos fôlios complementam a perícia médica em que revelam que a autora está em tratamento médico desde setembro de 2008 e não possui data prevista para alta ortopédica*" (fl. 178), o INSS, por conseguinte, não tem do que reclamar, até porque, a tempo e modo, não questionou a perícia médica produzida ou mesmo se manifestou sobre os relatórios encartados em complementação, apesar de intimado a tanto (fls. 167/172) -, nem sequer se valeu dos meios dispostos no ordenamento para reverter os efeitos do decreto condenatório, deixando transcorrer *in albis* o prazo para recurso, impossível de ser atingida, agora, pela via estreita da ação rescisória, a decisão tomada pelo juízo *a quo*.

Com efeito. A se envolver discussão precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados na demanda originária, seria possível inquinar o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, contudo, ofensa direta à redação do texto legal tido por violado.

Verdadeiramente, o que pretende o requerente é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido, insista-se, não desbordou de parâmetros regulares, adotando o julgado solução possível com base nas provas então produzidas.

E a ação rescisória, por não se confundir com nova instância recursal - exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma -, não se presta à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo com o intento do mero reexame probatório ou, especificamente para o caso concreto, de perquirir se a nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu ou não de boa-fé, até porque, ainda que assim não se entendesse, vale dizer, mesmo que se admitisse empreender nova valoração ao presente caso, perfeitamente possível que se concluísse tratar de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente, circunstância que viabilizaria a concessão do benefício de igual modo, dados a natureza da ocupação desempenhada - "*faxineira - autônoma*" (fl. 135) e o mal incapacitante apurado.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025611-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025611-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: MARIA TERCILIA NAIDE
ADVOGADO	: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 2010.03.99.005648-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00079 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025739-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DEOLINDA DE FREITAS BOTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JULIANA LOPES LENHARO BOTURA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038068620074036108 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **DEOLINDA DE FREITAS BOTURA**, movida em face do INSS, pleiteando a rescisão do v. acórdão prolatado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Foi certificado o trânsito em julgado em 14/10/2010 (fl. 614).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a autora pleiteia a procedência da presente ação para rescindir o v. acórdão e, em novo julgamento, obter a concessão do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a imediata implantação do benefício em seu favor.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da parte autora e, portanto, não se justifica a imediata implantação do benefício requerido.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025852-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : DOLORES LUCAS NICOLETI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012286820084036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 02, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2012.03.00.025916-0/SP

PARTE AUTORA : CELESTINO GOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001914920124036323 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP;

O Conflito de Competência foi, então, encaminhado à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, o qual remeteu cópia dos autos a esta Corte, sob o fundamento de que caberia a este Tribunal apreciar conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais.

É o breve relatório.

Decido.

In casu, é imperioso declarar a incompetência absoluta desta Corte para dirimir o conflito de competência suscitado.

A Constituição Federal estabelece que o julgamento dos recursos atinentes aos Juizados Especiais é de competência das Turmas Recursais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Por seu turno, a Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. O artigo 3º desta lei estabelece que *competete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

A competência para reformar sentenças e decisões proferidas em sede de Juizado Especial Federal cabe à Turma Recursal, conforme dispõe o artigo 41, § 1º, da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, c.c. o artigo 1º da Lei n.º 10.259/2001. Embora não haja norma legal acerca do problema posto a desate, tratando-se de conflito de competência entre Juizados Especiais sob a jurisdição de determinada Turma Recursal, deverá o incidente ser dirigido ao Presidente do respectivo Órgão Colegiado.

Nesse sentido é o Enunciado n.º 91, aprovado no XVI Encontro Nacional do Coordenadores de Juizados Especiais Federais, que dispõe sobre a competência para o julgamento de conflito de competência entre Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

O conflito de competência entre juízes de Juizados Especiais vinculados à mesma Turma Recursal será decidido por esta. Inexistindo igual vinculação, será decidido pela Turma Recursal para a qual for distribuído.

Também colaciono acerca do tema o julgado abaixo transcrito:

Conflito de Competência entre o Juízo Federal da 1a. Vara de Campos/RJ e o Juizado Federal de Macaé/RJ, em ação de revisão de benefício previdenciário. - Tratando-se de causa inferior a 60 salários mínimos, impõe-se aplicar a Lei nº 10.259, de 12/07/01, lei dos Juizados Especiais Federais, que determina que a competência é absoluta. - Conflito de Competência entre Juizados Especiais devem ser julgados pela Turma Recursal respectiva.

(CC 200302010102884, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, DJU - Data::12/11/2004 - Página::319.)

Na mesma trilha precedente do E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS DE MANAUS/AM. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, "D", DA CF. ENUNCIADO 91 DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. REMESSA A UMA DAS TURMAS RECURSAIS DO ESTADO DO AMAZONAS. CONFLITO NÃO CONHECIDO.(CC 200901068011, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2009.)

Com tais considerações, tratando-se de matéria de ordem pública, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar o presente conflito de competência e, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do São Paulo.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025991-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZA BATOCHI MARDEGAN
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00317210920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 09.09.2010 (fl. 175) e o presente feito foi distribuído em 29.08.2012.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188

do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026901-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA RODRIGUES ERNESTO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025571220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, nos autos em que se pleiteia concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída à Vara distrital de Itatinga/SP, pertencente à Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

Ressalvado meu posicionamento, a 3ª Seção desta Corte firmou entendimento segundo o qual as varas distritais possuem competência delegada federal, quando no município onde localizadas não há vara federal, conforme ementa *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabeleça qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto

que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0029536-66.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/03/2007, DJU DATA:27/04/2007).

Ademais, é firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal, cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7)

Agravo de instrumento provido." (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026903-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026903-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JORGEA AGAPITO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025562720124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga, que declinou de sua competência, ao fundamento de que "*O Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS.*" Assim, entendendo subsumir o caso ao que dispõe o §3º do art. 3º da Lei 10.259/2001, afastou a aplicação do art. 109, §3º, da CF.

Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal de Botucatu, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que "*a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, §3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual.*"

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito e cópia da petição inicial da ação originária. É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

O debate travado neste conflito reside em saber se havendo vara federal em comarca em que inserido o juízo distrital onde domiciliada a parte autora tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, em sede de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

É sabido que a competência do Juizado Especial Federal é estabelecida pelo art. 3º da Lei 10.259/2001, que dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Apreciando o caso à luz do que determina o acima transcrito §3º, cumpre ressaltar que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Botucatu abranger, consoante o Provimento 242, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça desta Corte, o município de Itatinga, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Botucatu, local diverso do de seu domicílio.

A autora optou pelo Foro Distrital de Itatinga para o processamento e julgamento do seu pleito.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo suscitado.

Como é cediço, a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visa amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

A hermenêutica, portanto, deve atuar aqui, no sentido não de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003."
(3ª Seção, CC 2004.03.00.008481-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j 22/09/2004, unânime)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal. 3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. 4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(9ª T, AG 2006.03.00.032462-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j 12/03/2007, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORO DISTRITAL DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL.

I - Não sofre derrogações a regra de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal pelo fato da inserção do Distrito em Comarca que é sede de Vara da Justiça Federal, em exegese teleológica da norma considerando-se foro do domicílio a circunscrição distrital. Precedente da Corte.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo de direito suscitado."

(1ª Seção, CC 2001.03.00.023781-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, DJU de 01.10.2002).

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, os julgados proferidos no Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.034703-3, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, e nos Agravos de Instrumentos nºs 2007.03.00.084188-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, e 2006.03.00.109509-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky.

Isto posto, com amparo no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, firmando a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026915-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA HELIODORO DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025268920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Botucatu, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Itatinga,

onde afirma ser domiciliada. Tal município não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal de Botucatu.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo ou Juizado Especial Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Itatinga/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00086 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026921-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026921-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: FRANCISCA DO CARMO VICENA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	: 00025302920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, ajuizada por FRANCISCA DO CARMO VICENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, em face do Foro Distrital de Itatinga pertencer à Comarca de Botucatu, onde há Vara do Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa (R\$ 6.540,00).

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que a delegação de competência subsiste à instalação de Juizado Especial Federal na sede da comarca no tocante às causas dos segurados com domicílio em foro distrital.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, ajuizada por FRANCISCA DO CARMO VICENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, com jurisdição sobre o Município de Itatinga/SP. A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias. Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha. No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada ".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO

REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do

conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.540,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 06/10, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026924-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026924-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS ROCHA
ADVOGADO	: GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	: 00025277420124036307 JE Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Botucatu, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar

pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Itatinga, onde afirma ser domiciliada. Tal município não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal de Botucatu.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo ou Juizado Especial Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Itatinga/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de

vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026967-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026967-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: HELENA LORENZETTO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 00079871620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo, em razão da

negativa de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Estadual em Suzano, São Paulo, para processar e julgar pedido para "restabelecimento de benefício auxílio-doença por acidente de trabalho c/c antecipação de tutela". O Suscitante entende que a competência para o referido pleito é do Juízo Suscitado, dado que incide na espécie o art. 109 da Constituição Federal, de modo que compete ao Juízo de Direito a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fls. 28-29).

Por sua vez, o Suscitado diz que a recém criada Vara da Justiça Federal em Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o Município de Suzano (fl. 25-25 verso).

Distribuição a esta Relatora em 12/9/2012 (fl. 44).

Decido.

Ressalte-se que a ação de conhecimento foi aforada, em 25/8/2011, na Justiça Estadual, em Suzano, São Paulo.

O incidente, por sua vez, foi originariamente dirigido ao Superior Tribunal de Justiça que, consoante pronunciamento de fl. 39-39 verso, deliberou:

"(...)

No caso dos autos, o conflito negativo de competência foi instaurado, em ação que visa a concessão de benefício previdenciário, entre Juízo Federal e Juízo Estadual investido de jurisdição federal, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal: (...).

Efetivamente, esta Corte Superior não é competente para analisar o presente conflito de competência, mas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois envolve um Juízo Federal e um Juízo Estadual que atua por delegação de competência da jurisdição federal, ambos localizados no Estado de São Paulo, o que atrai a incidência da Súmula 3/STJ: 'Compete ao Tribunal regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal'.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120., parágrafo único, do Código de Processo Civil, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Dito isto, trago à colação jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal*, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"*Decisão*

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante,

monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. *Agravo Regimental não conhecido.*" (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).

Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE, RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, *in casu*.

O conflito merece acolhimento.

DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou

segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora reside em Suzano, São Paulo (fl. 6).

Outrossim, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possui domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Suzano, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (art. 109, § 3º, art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 2ª Vara em Suzano, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027644-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOSE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA BASTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033180220104036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Carlos de Lima, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. sentença do Juizado Especial Federal de Santos, reproduzida a fls. 35/57, que julgou improcedente o pedido de desaposentação formulado pelo autor.

Aduz o autor a necessidade de rescisão do Julgado, por violação de lei, eis que teria direito a substituir sua aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo do labor posterior à aposentação.

É o relatório.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que as Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais.

Por se tratar de procedimento específico, regido por legislação especial, os atos processuais afetos ao Juizado Especial devem ser interpretados restritivamente, tendo por fundamento a razoável duração do processo e a adoção de meios que garantam a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). Caracterizando-se o processamento dos feitos de competência do JEF pela herméctica dos atos processuais, as causas de sua competência têm começo, meio e fim dentro do próprio Juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (v.g., art. 102, III, da Constituição da República).

Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal (*ex vi*, art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Com efeito, não cabendo a este E. Tribunal a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas recursais, igualmente, não tem competência para processar e julgar as ações rescisórias delas derivadas.

Nesse sentido, os Julgados seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA

ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares - vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido.

(TRF - 4ª Região - Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal.

(TRF - 4ª Região - Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim

de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Esse é o entendimento firmado pela E. Terceira Seção deste C. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 108, I, b, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO.

I - A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

II - Tanto a Lei n. 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei n. 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de concentração que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado.

III - Considerando o sentido de concentração acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas sejam compostas por Juizes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, "b", da Constituição da República.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Agravo regimental desprovido.

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.049354-2 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, julg. 25.06.2009, DJU 04.08.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

-Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

-Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.007915-4 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, julg. 09.10.2008, DJU 24.10.2008)

Pelas razões expostas, diante da incompetência desta C. Corte e desta E. 3ª Seção, para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027748-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : ANTONIO PINOTTI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Antonio Pinotti em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação literal de dispositivo de lei), do Código de Processo Civil, objetivando rescindir a r. decisão monocrática proferida pela eminente Desembargadora Federal Daldice Santana, que negou seguimento a sua apelação, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de "desaposentação". Alega o autor violação literal disposição de lei, por haver o r. *decisum* rescindendo descon siderado o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta cuidar-se a "desaposentação" de renúncia da aposentadoria concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, sendo, pois, ato unilateral. Portanto, a declaração de vontade é suficiente para a extinção da relação jurídica. Assim, defende o direito à "desaposentação" e a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal, pelo que requer rescisão do julgado para que a ação originária seja julgada procedente. Por fim, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório, decidido.

I. Intime-se o autor a emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, fornecendo cópia da r. decisão rescindenda da lavra da eminente Desembargadora Federal Daldice Santana, que negou seguimento a sua apelação, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de "desaposentação", vez que se trata de documento indispensável à propositura da ação, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

II. Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-o do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7548/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-96.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI
APELADO : DIVA MARQUES DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : JOAQUIM PEREIRA SERPA

EMENTA

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. NULIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA MUTUÁRIA (ARTIGO 31).

1. De acordo com a documentação acostada à petição inicial ficou demonstrado que a mutuária não foi regularmente notificada para acompanhar o procedimento de execução previsto no Decreto-Lei nº 70/66,

conforme determina o artigo 31.

2. Tendo sido expedida notificação para endereço incorreto, que impediu a autora de purgar a mora ou exercer defesa, forçoso é reconhecer a nulidade da execução impugnada.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para manter a r. sentença monocrática na sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023363-70.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DEODATO PEREIRA DA SILVA e outro
: SEBASTIAO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA (LEI Nº 6.683/79, EC Nº 26/85 E ARTIGO 8º DO ADCT). PROMOÇÃO AO POSTO DE SUBOFICIAL. POSSIBILIDADE. PARADIGMAS.

1. A Constituição Federal de 1988 (artigo 8º do ADCT) concedeu anistia aos militares que, no período compreendido entre 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição foram atingidos em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção e assegurou o direito às promoções, na inatividade, ao cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.
2. Tendo os ex-militares sido afastados da Marinha por motivação política e anistiados nos moldes da Constituição da República, têm direito à promoção a suboficial. Paradigmas.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023364-55.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS VAZ
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA (LEI Nº 6.683/79, EC Nº 26/85 E ARTIGO 8º DO ADCT). PROMOÇÃO AO POSTO DE SUBOFICIAL. POSSIBILIDADE. PARADIGMAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA DE OFÍCIO.

1. Em regra, as pretensões que envolvem ações pessoais contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, contudo quando a questão envolve violação a direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, como é o caso dos autos, em que se pleiteia reconhecimento de direitos suprimidos por motivação política, há que se considerar o prazo extintivo mais amplo possível. Aplicação do artigo 177 do CC anterior, vigente na época dos fatos, que estabelece o prazo de vinte anos, contados da promulgação da Constituição da República/88. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.840/PR).
2. Assim, não ocorreu a prescrição, visto que o prazo vintenário expiraria somente em outubro/2008, e ação proposta em 14/07/2000.
3. A Constituição Federal de 1988 (artigo 8º do ADCT) concedeu anistia aos militares que, no período compreendido entre 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição foram atingidos em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção e assegurou o direito às promoções, na inatividade, ao cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.
4. Tendo os ex-militares sido afastados da Marinha por motivação política e anistiados nos moldes da Constituição da República, têm direito à promoção a suboficial. Paradigmas.
5. Prescrição afastada, de ofício. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, afastar a prescrição, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita acompanhou a relatora por fundamento diverso e, ainda por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001072-73.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.049871-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO
APELADO : CESAR LUIZ ARAGAO PALERMO e outro
: NAIR CANO MARTINS
ADVOGADO : MAURICIO RODRIGUES CAMUCI
No. ORIG. : 98.20.01072-1 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS.

1. Os honorários advocatícios são devidos mesmo considerando que houve composição amigável, na espécie, tendo em vista que houve citação do executado, o qual constituiu advogado, tendo inclusive nomeado bens à penhora, anteriormente ao pedido de extinção.
2. Precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (APELAÇÃO CÍVEL nº 1353212).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-33.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARLENE ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO COMO PROCURADOR FEDERAL. ADVOGADA CONTRATADO PELO INSS. LEI Nº 6.539/78. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Agravo retido conhecido, tendo em vista que foi requerida a apreciação em sede de apelação.
2. De acordo com o artigo 284 do Código de Processo Civil somente cabe a emenda inicial em casos excepcionais, sendo defeso a alteração após a apresentação da contestação. Agravo retido que se nega provimento.
3. A requerente foi contratada pelo INSS como advogada prestadora de serviços nos termos da Lei nº 6.539/78 que disciplina a representação judicial das entidades do Sistema nacional de Previdência Social nas comarcas do interior do País e a sua representação administrativa nos municípios onde não possui órgão próprio.
4. Não tendo havido contratação de modo permanente pela Administração autárquica para exercer funções de advogada, não se aplica a estabilidade anômala do artigo 19 do ADCT.
5. Assim sendo, não cabe o enquadramento como Procuradora Federal, nos termos da medida provisória 2.048/26/2000 que instituiu a carreira de Procurador Federal.
6. Agravo retido conhecido e improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido da autora e negar-lhe provimento, bem como negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18864/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014927-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014927-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARCELO PEREIRA MENIGETTE PAULO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088371820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 76: Em atenção ao requerimento ministerial, intimem-se os patronos do paciente (fl. 73) para ciência, bem como para que informem se têm interesse em atuar no presente feito, no prazo de 05 (cinco dias).

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026232-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MOISES DOS SANTOS ROSA
PACIENTE : MOISES DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : RICARDO SCHNEIDER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : RICARDO SCHNEIDER
No. ORIG. : 00043029320084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Moisés dos Santos Rosa**, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado como incurso nas disposições do art. 337-A, inc. III, do Código Penal.

Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão do recebimento da denúncia, uma vez que "*não há que se falar em sonegação quando a própria empresa ofereceu os documentos à fiscalização para apuração do quantum devido, inexistindo qualquer dolo ou tentativa de fraudar a Receita, essenciais a tipificação do crime*" (f. 8), de modo que "*não há justificativa do recebimento da denúncia [...] eis que a empresa requereu a fiscalização dois meses antes com objetivo de retirada de certidão negativa*" (f. 9).

Com base na falta de justa causa para a persecução penal, pleiteia-se, em liminar, o trancamento da ação penal originária.

Por meio do despacho de f. 77, determinou-se a intimação do impetrante para que, sob pena de indeferimento da petição inicial, comprovasse que formulara, em primeiro grau de jurisdição, as alegações veiculadas na presente impetração.

Em sua manifestação, alega o impetrante que "*o recebimento da denúncia foi fundamentado justamente por ter uma petição requerendo a extinção do feito*" (f. 112), formulada pela empresa Omega Serviços de Portaria e Limpeza Ltda.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sua redação originária, o Código de Processo Penal não conferia ao juiz a revisão do ato de recebimento da denúncia senão por ocasião da prolação da sentença de mérito.

Precisamente por isso, admitia-se, à época, a impetração de *habeas corpus* tendente ao trancamento da ação penal independentemente de prévio exame, pelo juiz da causa, das razões do paciente.

Atualmente, porém, o juiz de primeiro grau tem a possibilidade, até mesmo, de absolver sumariamente o réu, *ex vi* do artigo 397 do Código de Processo Penal. Com muito mais razão, pode o magistrado *a quo* reconhecer nulidades, inclusive aquelas que, eventualmente, comprometam o recebimento da denúncia.

Essa interpretação encontra respaldo no artigo 396-A do Código de Processo Penal, que permite ao réu, em sua resposta escrita, "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

Diante desse novo quadro legislativo, é conveniente e, mais do que isso, fundamental preservar as atribuições do juiz natural e respeitar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Note-se que, de regra, o *habeas corpus* pressupõe a prévia submissão da questão ao juízo considerado autor do constrangimento ilegal, havendo múltiplos julgados dos tribunais superiores não admitindo impetrações cujo exame implique supressão de instância.

Assim, considerando-se que, no caso presente, as alegações do impetrante foram trazidas diretamente ao tribunal; e tendo-se em vista que podem ser levadas ao juiz da causa e por ele decididas, avulta a conclusão de que falece interesse de agir ao impetrante.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026234-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RICARDO SCHNEIDER
PACIENTE : RICARDO SCHNEIDER
ADVOGADO : MOISES DOS SANTOS ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : MOISES DOS SANTOS ROSA
No. ORIG. : 2008.61.04.004302-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ricardo Schneider, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado como incurso nas disposições do art. 337-A, inc. III, do Código Penal.

Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão do recebimento da denúncia, uma vez que "*não há que se falar em sonegação quando a própria empresa ofereceu os documentos à fiscalização para apuração do quantum devido, inexistindo qualquer dolo ou tentativa de fraudar a Receita, essenciais a tipificação do crime*" (f. 8), de modo que "*não há justificativa do recebimento da denúncia [...] eis que a empresa requereu a fiscalização dois meses antes com objetivo de retirada de certidão negativa*" (f. 9).

Com base na falta de justa causa para a persecução penal, pleiteia-se, em liminar, o trancamento da ação penal originária.

Por meio do despacho de f. 87, determinou-se a intimação do impetrante para que, sob pena de indeferimento da petição inicial, comprovasse que formulara, em primeiro grau de jurisdição, as alegações veiculadas na presente impetração.

Em sua manifestação, alega o impetrante que "*o recebimento da denúncia foi fundamentado justamente por ter uma petição requerendo a extinção do feito*" (f. 90), formulada pela empresa Omega Serviços de Portaria e Limpeza Ltda.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sua redação originária, o Código de Processo Penal não conferia ao juiz a revisão do ato de recebimento da denúncia senão por ocasião da prolação da sentença de mérito.

Precisamente por isso, admitia-se, à época, a impetração de *habeas corpus* tendente ao trancamento da ação penal independentemente de prévio exame, pelo juiz da causa, das razões do paciente.

Atualmente, porém, o juiz de primeiro grau tem a possibilidade, até mesmo, de absolver sumariamente o réu, *ex vi* do artigo 397 do Código de Processo Penal. Com muito mais razão, pode o magistrado *a quo* reconhecer nulidades, inclusive aquelas que, eventualmente, comprometam o recebimento da denúncia.

Essa interpretação encontra respaldo no artigo 396-A do Código de Processo Penal, que permite ao réu, em sua resposta escrita, "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

Diante desse novo quadro legislativo, é conveniente e, mais do que isso, fundamental preservar as atribuições do juiz natural e respeitar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Note-se que, de regra, o *habeas corpus* pressupõe a prévia submissão da questão ao juízo considerado autor do constrangimento ilegal, havendo múltiplos julgados dos tribunais superiores não admitindo impetrações cujo exame implique supressão de instância.

Assim, considerando-se que, no caso presente, as alegações do impetrante foram trazidas diretamente ao tribunal; e tendo-se em vista que podem ser levadas ao juiz da causa e por ele decididas, avulta a conclusão de que falece interesse de agir ao impetrante.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026464-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANTONIO DA COSTA BONIFACIO
PACIENTE : ANTONIO DA COSTA BONIFACIO reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091576520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antônio da Costa Bonifácio, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, SP.

Sustenta-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão das nulidades absolutas ocorridas

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 598/1482

no feito originário.

Por meio do despacho de f. 27, o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos determinou a intimação do impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promovesse a juntada aos autos de documentos comprobatórios de suas alegações.

Entretanto, escoou-se o prazo determinado sem que tenha havido manifestação do impetrante.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027011-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027011-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: CESAR AUGUSTO MOREIRA : GUSTAVO DE CARVALHO MARIN
PACIENTE	: ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU	: ALMIR RODRIGUES FERREIRA : GUALTER LUIZ DE ANDRADE : MOISES STEIN : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA
No. ORIG.	: 00119324620074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de *habeas corpus* impetrado objetivando, em apertada síntese, a declaração de nulidade das ações penais de nº. 2007.61.02.011932-6 e nº. 2007.61.02.012480-2, as quais tramitaram perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, uma vez que teriam sido iniciadas, instruídas e sentenciadas com base em prova absolutamente ilegal, pois oriundas da Ação de Representação Criminal para Interceptação Telefônica nº. 2007.61.02.007799-0, que seria nula.

Ressalto, inicialmente, que o presente *mandamus* se refere a duas ações penais diversas, distribuídas livremente, tanto na Primeira Instância quanto neste Tribunal.

Em relação à ação penal nº. 2007.61.02.012480-2, consta distribuição de recurso de apelação para outro Relator (fl. 1699), motivo pelo qual foi determinada a extração de cópias da petição inicial e nova autuação, devendo o impetrante promover a juntada dos documentos que considerar pertinentes.

No que toca à ação penal nº. 2007.61.02.011932-6, distribuída à minha relatoria, esta já foi julgada pela colenda 2ª Turma desta Corte em 01/03/2011, bem como também já foram julgados em 31/05/2011 os embargos de declaração que se seguiram.

Sendo assim, tem-se que esta Turma não mais possui competência para julgar o presente *writ*, uma vez que, tendo sido a ação penal julgada pela 2ª Turma, esta passaria a ser a própria autoridade coatora.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 188, CAPUT E § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DESSA CORTE. TEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR O HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL OU RECURSO ESPECIAL.

1. Nos termos do art. 188, § único, do Regimento Interno dessa Corte, é cabível, no prazo de 5 (cinco) dias, a interposição de agravo regimental em face de decisão que indeferir habeas corpus liminarmente. Considerando que o decurso dos prazos recursais permaneceu suspenso entre os dias 01/06/2010 e 28/06/2010 (Portarias nº 465 e nº 466 do Conselho de Administração deste Tribunal) conclui-se pela tempestividade do presente recurso.

*2. A impetrante busca o conhecimento de matéria que deve ser objeto de recurso próprio, sequer argüida em apelação perante esta Corte, já que apenas houve interposição de recurso ministerial. 3. O habeas corpus não é instrumento idôneo a ser utilizado como substituto de revisão criminal ou recurso especial. 4. **De toda sorte, a ação penal foi julgada por esta turma, que assim passaria a ser a própria autoridade coatora.** 5. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(TRF3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, e-DJF3 22/07/2010).

Ademais, observo que as alegações apresentadas pelo impetrante já foram analisadas em sede de apelação criminal e, ainda que assim não fosse, isto é, ainda que o impetrante estivesse alegando tese nova, a matéria estaria preclusa, uma vez que não foi objeto da apelação julgada por este Tribunal.

No sentido do expandido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO PROCESSO. TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Se a Defesa não impugnou, em qualquer momento processual, o fato de o processo ter tramitado em segredo de justiça, não sendo a tese objeto da apelação julgada pelo Tribunal de origem, vindo a ser suscitada somente posteriormente, em habeas corpus, operou-se a preclusão da matéria.

2. Tendo o feito tramitado em segredo de justiça por determinação da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, não se demonstrando qualquer prejuízo à Defesa, que teve o devido acesso aos autos, não há nulidade a ser reconhecida.

3. Ordem denegada.

(STJ, Habeas Corpus 148723, Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 17/12/2010).

Diante do exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027124-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : AMERICO ABRANTES PEREIRA
PACIENTE : RAFAEL PORTELA DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : AMERICO ABRANTES PEREIRA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : JULIANO DA SILVA MARTINS
: CELIO DE CAMARGO FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00093496920124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, em 21/06/2012, o paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, denunciado juntamente com Célio De Camargo Ferreira Junior pela suposta prática do crime previsto no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal, após terem subtraído, mediante emprego de um simulacro de arma de fogo, encomendas e mercadorias que estavam sendo transportadas em um veículo de propriedade da EBCT.

Em 27/06/2012, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pela Justiça Estadual, que posteriormente declinou da competência. Ofertada nova denúncia perante a Justiça Federal, a autoridade impetrada decidiu pela manutenção da prisão preventiva, em 24/08/2012 e pelo recebimento da denúncia em 06/09/2012.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) Houve excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal;
- b) Não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP para a manutenção da prisão preventiva, pois ausentes indícios de autoria delitiva;
- c) trata-se de réu primário, sem maus antecedentes, que possui residência fixa e ocupação lícita, comprometendo-se a comparecer em juízo sempre que necessário.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura clausulado. No mérito, pugna pela concessão da ordem para que lhe possibilite responder ao processo em liberdade.

Informações da autoridade impetrada: prestadas às fls. 76/77, acompanhadas dos documentos de fls. 78/89.

[Tab][Tab]É o breve relatório. Decido.

[Tab][Tab]Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Não se ignora que a prestação da tutela jurisdicional (seja de natureza penal ou não), deve ser assegurada aos que litigam, além do amplo direito de defesa e contraditório, uma duração plausível e razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88).

Todavia, no caso em comento, verifico que a impetrante/paciente não apresentou argumentos que embasassem o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa.

A este respeito, enuncia a jurisprudência desta Turma que "*Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo*" (HC 201103000004359, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 07/07/2011).

Ademais, não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da Justiça Federal de São Paulo/SP situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.

Diante das informações prestadas pela autoridade impetrada, não vislumbro qualquer anormalidade em seu

trâmite, tendo o juízo determinado a prática dos atos processuais de forma consentânea com o rito processual da espécie delitiva, não se apurando paralisações significativas no seu desenvolvimento.

No mais, as informações já mencionadas denotam a persistência dos requisitos para a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente a ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação e das circunstâncias fáticas.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de São Paulo/SP, verifico que decisão da autoridade impetrada que manteve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, antes deliberada pela Justiça Estadual, alicerçou-se nos seguintes fundamentos:

"Examinados os autos do flagrante em face de RAFAEL PORTELA DE ANDRADE, CELIO DE CAMARGO FERREIRA JUNIOR e JULIANO DA SILVA MARTINS, verifico ser o caso de referendar a decisão do Juízo Estadual no sentido de decretar-lhes a prisão preventiva, necessária para a garantia da ordem pública contra investidas violentas como do caso em tela. Ademais, por ora, não se recomenda a substituição da constrição ambutária por medida cautelar. Expeçam-se mandados de prisão preventiva, em substituição aos mandados emitidos pelo Juízo Estadual."

Como bem anotou a autoridade ora impetrada e do que verifico dos autos, *in casu*, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas.

Observo, por igual, que a ameaça à ordem pública é patente no caso em comento em face da gravidade concreta dos fatos constantes da denúncia, e não apenas pela gravidade em abstrato do delito de roubo.

Em que pese não ter havido emprego efetivo de arma de fogo na ação criminosa, a prática da conduta delituosa em concurso de pessoas é circunstância reveladora de acentuado propósito intimidativo para eliminar qualquer possibilidade de resistência da vítima.

Não se ignora que o impetrante carrou aos autos certidão negativa de distribuição de ações na Justiça Federal de São Paulo/SP, bem como declaração de emprego e comprovante de residência fixa.

No entanto, é indubitável que as condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRANDE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pela periculosidade in concreto da paciente, envolvida com tráfico interestadual, presa com grande quantidade de drogas, inexistindo, assim, o constrangimento ilegal.

2. As condições pessoais favoráveis da paciente, por si só, não inviabilizam a decretação da segregação antecipada, quando existem nos autos outros elementos capazes de autorizar a imposição da custódia cautelar.

3. Habeas corpus denegado.

(STJ, Sexta Turma, HC 200900750322, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 16/11/09 - grifo nosso)

Destarte, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser mantida a prisão cautelar da paciente, em virtude da adequação da medida excepcional à hipótese dos autos, descabendo a substituição pelas medidas diversas do art. 319 do CPP.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0027141-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE
ADVOGADO : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE
PACIENTE : JACKELINNE SUSANA ZAMBRANO PORTILLO reu preso
ADVOGADO : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE
CODINOME : JACKELINNE SUSANA ZAMBRANO PORTILLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : MANUEL ANGEL QUISPE CRUZ
No. ORIG. : 00046358520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JACKELINNE SUSANA ZAMBRANO PORTILLA contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, praticado nos autos do processo-crime nº 0004635-852012.403.6110.

Consta dos autos que no dia 03/07/2012 a paciente, em companhia de Manuel Angel Quispe Cruz, teria abastecido o automóvel FIAT/UNO, cor branca, placas KOL 8596 no Posto Borsatto (rodovia SP 127, na altura do km 112,5, Tatuí-SP) passando, como forma de pagamento, nota falsa no valor de R\$100,00 (cem reais), recebendo troco de R\$50,00 (cinquenta reais).

Após comunicação à Polícia, os acusados foram surpreendidos na cidade de Tatuí-SP, sendo ambos presos em flagrante delito, com a posse de três cédulas falsas no valor de R\$100,00 (cem reais).

Em continuidade, outro comerciante, proprietário da Sorveteria Tatuí Ltda, afirmou que Manuel teria se utilizado de uma nota falsa naquele estabelecimento para a compra de um maço de cigarros, recebendo como troco R\$ 95,00 (noventa e cinco reais).

Além disso, na posse da paciente, que confirmou ter abastecido no Posto Borsatto, foi encontrada uma nota de cem reais falsa e R\$300,00 (trezentos reais) em moeda corrente.

Por tais fatos, ambos foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, do Código Penal.

Segundo a impetração, a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, porque é comerciante de roupas na área central da cidade de São Paulo-SP, razão pela qual recebeu as notas espúrias por engano, em transações comerciais, sendo tais fatos bastante comuns no comércio.

Diz, portanto, existir dúvida razoável sobre o conhecimento da ilicitude das cédulas.

Além disso, alega ser primária, possuir residência fixa, exercer atividade comercial constante, residir legalmente no país, ter filhos menores de idade e inexistência de prejuízo às vítimas.

O pedido de liberdade provisória foi atravessado nos autos nº 0004822.93.2012.403.6110, sendo apreciado nos autos principais, por ocasião do recebimento da denúncia e indeferido porquanto a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 10/23.

As informações foram prestadas às fls. 29/30 e complementadas às fls.35/74.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, verifico que a fundamentação expendida é idônea para justificar o acautelamento provisório da paciente, *verbis*:

"(...) Os elementos dos autos, notadamente o laudo referido, indicam, por ora, a existência de materialidade do crime descrito no art. 289, 1º do CP. O crime é doloso e a pena máxima a ele cominada é superior a 4 (quatro) anos. Há também indícios de autoria, pois segundo os depoimentos prestados pelos policiais militares, eles receberam a denúncia de um posto de combustíveis de que um casal teria entregado, como pagamento pelo

abastecimento, uma nota de R\$100,00 falsa, recebendo o troco de R\$50,00. Segundo a polícia, o casal foi encontrado e no momento da abordagem policial, a indiciada estaria tentando entregar outra cédula falsa em uma loja. No transcorrer da diligência policial, descobriu-se que o indiciado teria passado outra nota de R\$100,00 em uma sorveteria como pagamento de cigarros, recebendo R\$95,00 de troco. João Paulo e Aristides, que teriam recebido as notas falsas dos indiciados, no posto de combustível e na sorveteria referida no inquérito, respectivamente, os reconheceram na polícia. Também há periculum in mora. ão dos indiciados, emitidos pela autoridade de identificação civil do Peru. As folhas de antecedentes requeridas por este Juízo no auto de prisão em flagrante indicam que ambos os presos apresentam ocorrências por infração penal prevista no artigo 155, do Código Penal (Jackelinne às fls. 58 e 76, no Rio de Janeiro, RJ, e Manuel à fl. 69, em São Paulo, SP), e que Manoel possui uma condenação por infração ao mesmo artigo, que tramitou perante a 17ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, RJ (fls. 63 e 77). As informações trazidas por este Inquérito Policial demonstram que a pena a que Manoel Angel Quispe Cruz foi condenado foi cumprida (fl. 50) e que houve determinação para sua saída do país (fl. 51), assim como outro procedimento de expulsão arquivado (fls. 52/55). Jackelinne Susana Zambrano Portilla, por sua vez, ficou presa por 70 (setenta) dias (fl. 58) e tem decisão de impedimento de saída do país, proferida pela 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, RJ (fl. 59). Depreende-se deste Inquérito Policial, também, que a indiciada teria se utilizado de passaporte adulterado com o fim de alugar o veículo no qual foi presa juntamente com Manuel Angel (fls. 61/71). Conforme termo de apreensão de fls. 14/16, foram encontrados com a indiciada diversos documentos sabidamente furtados de Salete Matos Pereira de Melo e Ivan Santos. Os documentos juntados pelos indiciados não comprovam residência fixa (fls. 11 e 19 do pedido de liberdade provisória n.º 0004822-93.2012.403.6110). Manuel está ilicitamente no Brasil. Nenhum dos indiciados comprovou o exercício de atividade lícita e os indícios apontam no sentido de que fazem do crime meio de subsistência. Diante desses fatos, apresentam-se insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão e impõe-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ante a possibilidade de reiteração dos fatos aqui apurados, para garantia da ordem pública e, ante a falta de comprovação de residência, para garantia da eventual aplicação da lei penal. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante dos indiciados MANUEL ANGEL QUISPE CRUZ e JACKELINNE SUSANA ZAMBRANO PORTILLA em prisão preventiva, nos termos dos artigos 310, inciso II e 312, ambos do Código de Processo Penal." (...)

Os antecedentes criminais demonstram que seria temerária a revogação da prisão preventiva da paciente. Sobre Jackelinne pende proibição de se ausentar do país, proferida pela 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro. Igualmente, é controversa a circunstância de terem sido encontrados em seu poder documentos furtados em nome de Salete Matos Pereira de Melo e Ivan Santos.

Ademais, também é suspeita de ter adulterado o passaporte com o fim de alugar o veículo no qual foi presa, em companhia do acusado Manuel Angel.

Por fim, entendeu Sua Excelência que ambos não comprovaram exercício de atividade lícita e residência fixa.

Há, dessa forma, claro risco para a *ordem pública* e para a *aplicação da lei penal*, uma vez que, liberta, a paciente poderia voltar a praticar outros delitos e esquivar-se do cumprimento da pena porventura imposta.

Pela mesma razão, entendemos ser inapropriada a aplicação de medidas cautelares, conforme preceituam os arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal.

Portanto, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027269-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCELLO AUGUSTO DE ALENCAR CARNEIRO
PACIENTE : TOMAS LUIZ WALTER KAHN
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO DE ALENCAR CARNEIRO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077986420064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **Tomas Luiz Walter Kahn**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP, no bojo da ação penal nº 0007798-64.2006.403.6181.

É dos autos, em síntese, que foi instaurada a Ação Penal nº 0007798-64.2006.403.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP, para apurar suposta supressão de tributos, no valor total de R\$3.741.206,42, quando o paciente era sócio gerente da empresa DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA., imputando-lhe a figura do art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Além disso, a acusação também narra que a falência da empresa foi decretada no ano de 1999, sendo o síndico intimado a justificar a movimentação financeira registrada, limitando-se a informar que os documentos solicitados não foram arrecadados.

Sustenta a impetração, em linhas gerais, na forma do art.41 do Código Penal, a inépcia da inicial, total, parcial ou subsidiariamente, o trancamento da ação penal de origem.

Diz, assim, inexistir conduta criminosa, fazendo a acusação imputações genéricas, desprovidas de substrato probatório, tampouco ter restado demonstrado que o paciente tenha agido de forma dolosa para a subtração de tributos, não perfazendo prática de crime a mera não declaração de rendimento ou o não recolhimento de tributos, tal como restou apurado na fase administrativa.

Pede, pois, liminarmente, pelo reconhecimento das nulidades apontadas e os requisitos do *periculum in mora e fumus boni juris*, requerendo a concessão da medida liminar para declarar nulos todos os atos após o recebimento da denúncia, até que seja julgado o mérito definitivamente do presente *writ*, suspendendo-se a ordem de prisão preventiva.

Requer, ao final, a concessão da ordem, a declaração da inépcia da inicial e o trancamento da ação penal, a nulidade dos atos processuais subseqüentes e a revogação definitiva da ordem de prisão preventiva.

Após, atravessou petição (fl.1.131/1.134) pedindo, subsidiariamente, em linhas gerais, a conversão da ordem de prisão preventiva em prisão domiciliar, em razão das condições particulares do paciente, tais como idade avançada e o quadro de saúde debilitada em que se encontra.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls.14/ 1.125 e 1.135/1.141).

Informações pelo juízo *a quo* às fls. 1.147/1.148.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para conceder a medida liminar pleiteada.

Primeiramente, note-se que a denúncia respeita os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias estão adequadamente descritos, o réu está qualificado, o crime imputado classificado (art.1º, inciso I, da lei 8.137/90) e o rol de testemunhas indicado.

Atente-se ao excerto da inicial que cuida da narrativa dos fatos, que menciona, inclusive, ser o paciente o único responsável pela gestão da empresa:

"4. A referida empresa encontrava-se omissa quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias desde o exercício de 1997, representando situação ativa não regular - com pendência fiscal. Não obstante, apresentara, no ano-calendário de 1998, movimentação financeira da ordem de R\$22.526.261,08.

5. Diante disso, procurou-se realizar fiscalização in loco, mas a empresa não foi encontrada no endereço declarado. Também seu sócio TOMAS LUIZ WALTER KAHN e JOÃO SFAIR não puderam ser localizados (fls.21/30 do apenso I).

(...)

7. Assim, como os valores creditados nas costas bancárias da empresa não tiveram sua origem comprovada por documentação contábil e idônea, fora reputados como receitas omitidas, procedendo-se ao lançamento dos tributos devidos, quais sejam: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (R\$ 1.453.723,06), contribuição para o programa de Integração Social (R\$412.686,13), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (R\$1.269.804,05) e Contribuição Social (\$604.993,18)

8. A materialidade do delito está cabalmente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal nº

19515.002946/2003-90 (apensos I a IV), no âmbito do qual foram lançados os tributos acima referidos e onde se encontram os extratos bancários que comprovam a movimentação financeira da empresa.

9. Segundo o Termo de Enceramento de fl. 137 do apenso IV, a fiscalização foi concluída em 07 de agosto de 2003, tendo o síndico da massa falida sido regularmente intimado dos autos de infração. Contudo, não houve impugnação aos lançamentos nem tampouco pagamento (fl.139 do apenso IV), de modo que os débitos foram inscritos em dívida ativa (fl. 156/193, do penso IV).

10. A autoria, por outro lado, também é inequívoca, haja vista que TOMAS LUIZ WALTER KAHN era sócio amplamente majoritário e o único responsável pela gerência da sociedade, conforme contrato social e respectivas alterações às fls. 490/528 dos autos nº 98.0102081-4.(...)"

Portanto, da leitura da inicial, percebe-se que sequer a empresa foi localizada no endereço declinado, impossibilitando a fiscalização *in loco* por parte da autoridade fazendária, que se valeu de documentos outros para a instrução do procedimento fiscal, tais como extratos bancários da empresa.

Além disso, chama a atenção o fato do paciente também, ao que se mostra, furtar-se há mais de seis anos de responder perante a Justiça pelo crime que lhe é imputado.

Ainda que considerasse a ação penal, injusta, ilegal ou nula, a oportunidade de se defender legalmente lhe é conferida nos autos do processo, durante a instrução processual.

Deste modo, não vejo lealdade processual no comportamento daquele que, anos após a suspensão do processo, nos termos do art.366, do CPP (aos 11/10/2007, conforme informações prestadas pelo juízo de origem), por ausentar-se da relação processual, resolve impetrar *writ* alegando a inépcia da denúncia, ou situação subjetiva particular, consistente na idade avançada ou saúde debilitada, pedindo, também, a revogação do decreto de prisão cautelar.

Anoto, nesse aspecto, que não pode passar despercebido o fato de o paciente não ter sido localizado nos autos de origem no endereço declinado no mandato juntado aos 03.07.2012, data recentíssima, por ocasião de petição de vista dos autos fora do cartório, sendo-lhe decretada a revelia.

Insisto que, tais circunstâncias não seriam hipótese obstativa do reconhecimento de flagrante inépcia da inicial, que exigiriam do juiz manifestar-se a respeito, ainda que de ofício.

Porém, em não o sendo, como é o caso, seu comportamento processual nos autos de origem é de ser levado em consideração denotando e reforçando atitude atentatória para a *aplicação da lei penal*, uma vez que dá mostras que o paciente pretende esquivar-se do cumprimento da pena porventura imposta.

Pela mesma razão, no que tange ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, igualmente consideramos, *in casu*, tratar-se de medida inadequada.

Prevê o Código de Processo Penal:

" Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Artigo com redação dada pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Alterado pela L-012.403-2011)

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Acrescentados pela L-012.403-2011)

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Parágrafo único acrescido pela Lei nº 12.403, de 4/5/2011, em vigor a partir de 4/7/2011)"

Trouxe o impetrante atestado médico, datado de agosto de 2012, que informa que o paciente é diabético, tem acuidade visual reduzida e dificuldade de deambulação e deslocamento.

Notamos, entretanto, que o fato de o paciente ter problemas de saúde não é razão determinante, por si só, para a concessão de prisão domiciliar. A prisão domiciliar, nessas hipóteses, só deve ser concedida quando o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado, segundo precedentes reiterados do E. STJ.

Assim se posiciona a referida jurisprudência:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE DESCONSTITUIÇÃO. PACIENTE GESTANTE. ALEGAÇÃO DE PRECÁRIA CONDIÇÃO DE SAÚDE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DECRETO DE PRISÃO DA PACIENTE OU DE INFORMAÇÃO QUANTO À DATA DE SEU CUMPRIMENTO OU DE EVENTUAL DENÚNCIA CONTRA ELA OFERECIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não demonstrou a precária condição de saúde da

paciente, sequer juntou cópia do decreto de sua prisão, da data de seu cumprimento ou de eventual denúncia contra ela oferecida. 2. Insuficiência de instrução que impossibilita a análise do presente writ. 3. Ordem de que se não conhece.(HC 200901000142055, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:30/04/2009 PAGINA:602, grifamos)
PROCESSO PENAL. DENUNCIADA PRESA. GESTANTE. PLEITO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA SATISFATÓRIA. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO. - Não há nos autos a demonstração da necessidade de transferência da denunciada gestante, presa preventivamente, do presídio no qual se encontra recolhida para sua residência, tendo em vista que a mesma já vem recebendo tratamento médico adequado no próprio estabelecimento prisional. - prisão domiciliar que se mostra desnecessária e inadequada, diante da necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, ainda mais diante das evidências que apontam para a participação da recorrida em organização criminosa, de âmbito internacional, voltada ao tráfico de mulheres. - Decisão que merece reforma, mantendo-se a recorrida presa no estabelecimento prisional onde se encontra. - Recurso provido.(RSE 200584000095450, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::05/05/2006 - Página::1249 - Nº::85, grifamos)
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO DE PENA. REGIME SEMI-ABERTO. GESTANTE. ALTO RISCO. FALTA DE TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 117, LEP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 83 DO CP. CONCESSÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I - A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, ex vi do art. 117 da Lei de Execução Penal (Precedentes do STF). II - Excepcionalmente, porém, tem a jurisprudência entendido ser possível a concessão do benefício, no caso de regime prisional diverso do aberto, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado (Precedentes do STJ). III - Todavia, no caso em exame, o impetrante não comprovou que se trata de gestação de alto risco, bem como não demonstrou a impossibilidade de se ministrar o tratamento médico adequado na unidade prisional onde se encontra a ora paciente. IV - Segundo entendimento pacífico desta Corte, o habeas corpus não é meio idôneo para a concessão de livramento condicional, haja vista que demandaria uma análise dos requisitos objetivos e subjetivos autorizadores do benefício pretendido, o que é inviável nesta via eleita (Precedentes do STJ). Ordem denegada, com recomendação para que a ora paciente seja adequadamente assistida em razão de seu alegado estado de gravidez.(HC 200301818734, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00334, grifamos)"

No presente caso, ainda não se tem prova cabal de que o seu quadro clínico e o estabelecimento prisional, acaso sobreviesse condenação e imposta pena privativa de liberdade, não estaria apropriadamente instrumentado para prestar-lhe auxílio e assistência o que, ressalvo, é decisão de natureza precária, posto que é questão sujeita à reanálise pelo colegiado nesta sede, assim como a ser avaliado nos autos de origem.

E, por final, afigura-se tanto contraditório o pleito de prisão domiciliar, em situação em que não se tem nem a certeza do endereço correto e da residência fixa do paciente.

Dentro do exame prévio e, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Vista ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0028123-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE BALDISSERA
PACIENTE : EDIMAR CANDIDO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BALDISSERA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CO-REU : SIDNEI NASCIMENTO DE SOUZA
: ADELSON BATISTA DE MELO
: JOHNNY DA SILVA PINTO
: DIEGO RODRIGO DA SILVA BERTE
No. ORIG. : 00009199020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Tendo em vista a decisão de revogação da prisão preventiva do ora paciente, proferida por este relator nos autos de origem (ação penal nº 2011.61.08.000919-0), resta prejudicada a matéria veiculada na presente impetração, por perda de objeto.

Diante do exposto, julgo prejudicado o habeas corpus.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se os autos oportunamente.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0028124-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO
: LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA
PACIENTE : MARIA ALICE JESUS GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094598120074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Maria Alice de Jesus Gonçalves com vistas ao trancamento de ação penal instaurada por suposta prática do delito do artigo 297, §3º, inciso II, do Código Penal, com alegações de que os fatos imputados consistentes na inserção de dados falsos em Carteira de Trabalho e Previdência Social de Giovana da Silva Finco teriam supostamente ocorrido em 01.07.1997 e que o referido dispositivo no qual a denúncia fez a capitulação legal foi introduzido pela Lei 9.983/2000, nesta linha de argumentação concluindo pela impossibilidade de retroação de lei penal mais gravosa, ainda sustentando a ocorrência de prescrição pela pena máxima aplicável "in abstrato".

Não equivalendo a ato constitutivo que justificasse a concessão de provimento liminar o mero processamento de persecução penal que não se revela, com prontidão, acoimada de ilegalidade, e ora não se lobrigando elementos que infirmassem o juízo provisório de viabilidade da ação penal, indefiro a liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028288-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO LOMONACO
PACIENTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008117220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por José Antônio Lomonaco em favor de Guilherme de Carvalho com vistas ao trancamento de ação penal instaurada por suposta prática do delito do artigo 304 do Código Penal alegando, em síntese, inépcia da denúncia e ilicitude da prova pericial grafotécnica produzida no curso da persecução penal.

Não equivalendo a ato construtivo que justificasse a concessão de provimento liminar o mero processamento de persecução penal que não se revela, com prontidão, acimada de ilegalidade, e ora não se lobrigando elementos que infirmassem o juízo provisório de viabilidade da ação penal, indefiro a liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0028466-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SERGIO DE CARVALHO SAMEK
PACIENTE : GISELE CRISTINE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SERGIO DE CARVALHO SAMEK e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122113920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Gisele Cristine de Souza noticiando condenação da paciente como incurso nos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 a cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e quinhentos e oitenta e três dias-multa, não tendo sido reconhecido o direito de recorrer em liberdade, pretendendo o impetrante a soltura da paciente com alegações de ausência dos requisitos da custódia cautelar e de excesso de prazo.

Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar, ainda anotando-se que segundo disposto na súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*", inclusive havendo notícia nos autos de prolação de sentença condenatória contra a paciente, indefiro o

pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0028470-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028470-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS
PACIENTE : ELIAS TERASSI
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : CLAUDEMIR JULIAO
No. ORIG. : 2009.60.03.000295-5 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprove haver formulado, em primeiro grau de jurisdição, as alegações deduzidas na presente impetração, juntando-se também cópia da decisão proferida a respeito.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0028471-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028471-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DIONATAM BATISTA SILVA
PACIENTE : DIONATAM BATISTA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUCAS GASPAROTO KLEIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
No. ORIG. : 00013709620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Dionatam Batista Silva**, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Naviraí, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante como incurso nas disposições dos art. 171 e art. 297 do Código Penal.

Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, uma vez que:

a) o fato de o paciente já ter sido denunciado anteriormente pela prática de crime da mesma natureza não serve para embasar o acautelamento, porquanto ainda não foi condenado, não sendo reincidente nem possuindo maus antecedentes;

b) caso o paciente venha a ser condenado, a pena não será superior a 4 (quatro) anos, "sendo certo que o regime para início do cumprimento será com certeza o aberto ou na pior das hipóteses o semiaberto" (f. 5), e, em razão da presença de circunstâncias favoráveis, "há grande possibilidade de ter substituída sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (f. 5);

c) podem ser aplicadas outras medidas cautelares diversas da prisão.

Pede-se, assim, seja concedido o benefício da liberdade provisória.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido de liberdade provisória em favor do paciente, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

"Não merece acolhimento o pedido em questão, uma vez que o postulante não trouxe aos autos qualquer argumento novo capaz de infirmar a decisão prolatada nos autos n.º 0001352-75.2012.403.6006, que converteu sua prisão em flagrante em preventiva.

Nessa medida, na esteira do afirmado pelo Órgão Ministerial, corroboradas pelas consultas em anexo, o requerente é contumaz na prática delitativa uma vez que já fora denunciado pela prática do crime da mesma natureza - a ação penal n.º 0001680-84.2008.812.0016 e a ação penal n.º 0001003-20.2009.812.0016, ambas em tramitação perante a 1ª Vara da Comarca de Mundo Novo/MS.

[...]

Além disso, tratando-se de acusado em outro feito criminal que não foi encontrado para citação, situação que acabou provocando a suspensão do processo, está também presente outro requisito da prisão processual, como bem destacado pelo 'parquet', isto é, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal" (f. 41).

Na conformidade do acima transcrito, vê-se que a decisão atacada fundamenta a necessidade de manutenção da prisão cautelar notadamente no fato de que o paciente voltou a envolver-se no cometimento de crime.

Nesse particular, releva notar que o paciente, após ter sido denunciado e estando respondendo a dois outros processos, foi outra vez preso em flagrante "na posse de dois documentos falsos expedidos pela FUNAI utilizados para realização de empréstimos consignados junto ao INSS" (f. 12)

Por aí já se vê o acerto da decisão combatida, haja vista que, diversamente do sustentado pelo impetrante, a reiteração na prática de crimes justifica a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que evidência, *prima facie*, certa propensão à atividade ilícita, denotando que, em liberdade, representaria risco à ordem pública (STF, 1ª Turma, HC n.º 98437, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2009; STJ, 5ª Turma, HC n.º 181897, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4.11.2010, DJe de 22.11.2010).

A esse respeito, colho os seguintes precedentes da Segunda Turma desta Corte Regional:

'PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. SITUAÇÃO DIVERSA DA SITUAÇÃO DOS CORRÉUS BENEFICIADOS COM MEDIDAS CAUTELARES.

.....
V - No que tange aos pressupostos para a segregação cautelar, cuida-se de matéria já decidida pela Segunda Turma nos autos do habeas Corpus n.º 0039401-98.2011.4.03.0000, ocasião em que foi proclamado que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não padecia de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos

do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal. VI - Sobreveio decisão indeferindo o pedido formulado pela defesa do paciente de substituição da prisão preventiva por prestação de fiança, ressaltando não ter havido alteração substancial da situação fática que determinara a custódia cautelar do ora paciente, registrando que o risco à ordem pública não é ilidido pelo arbitramento de fiança, certo, ademais, que ERIVALDO ostenta antecedentes penais, o que evidencia estar em situação diversa daquela dos demais réus em relação aos quais fora arbitrada fiança. VII - Enfatize-se que o ora paciente, nos autos da ação penal contra ele instaurada pelo delito de furto qualificado, foi beneficiado com liberdade provisória em 24.01.2011, mas voltou a delinquir, perpetrando os crimes objeto da presente ação, tendo sido preso em flagrante em 27.11.2011. VIII - **Afigura-se manifesto o risco à ordem pública, tendo em vista a reiteração criminosa do ora paciente.** IX - A necessidade da prisão preventiva do paciente foi expressamente reconhecida no decisum. X - A situação do paciente é diversa da situação dos corréus que foram beneficiados com a concessão de medidas cautelares diversa da prisão. XI - Ordem denegada.

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 0019324-34.2012.403.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 21.8.12, e-DJF3 de 30.8.12)

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. LEI 12.403/11. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA. I - **In casu, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, qual seja, a garantia da ordem pública, haja vista a reiteração do paciente na conduta delitiva.** II - As condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, quando presentes seus fundamentos. III - Ademais, não cabe a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares e, tampouco, a concessão de liberdade provisória com fiança, haja vista o disposto nos artigos 321 e 324, inciso IV, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/11. IV - Presentes os requisitos da prisão preventiva, está autorizada a manutenção da custódia cautelar. V - Ordem denegada.'

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 0020235-80.2011.403.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 15.9.11, e-DJF3 de 15.9.11)

Em acréscimo, como destacado pelo *parquet* federal, ao manifestar-se pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória, que a prisão preventiva também se mostra necessária para a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente, "apesar de ter juntado comprovante de residência em seu nome (f. 29), nos autos da ação penal de n.º 0001680-84.2008.812.0016, não foi encontrado, tendo sido citado por edital, conforme se verifica na certidão de f. 24, fato que demonstra sua propensão a não colaborar com a Justiça" (f. 39-verso).

De outra parte, a alegação no sentido de que o paciente, caso venha a ser condenado, cumpriria a reprimenda em regime aberto, com possibilidade de substituição por restritiva de direito, em nada afeta a necessidade de manutenção da prisão cautelar.

Deveras, a custódia preventiva possui objetivos distintos daqueles buscados por eventual sentença condenatória, além de pressupostos próprios que, quando presentes, justificam a decretação da medida extrema, não se podendo alcançar sua revogação com base em situações hipotéticas acerca da aplicação da pena e da fixação de regime de cumprimento.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente da Segunda Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 38641, rel. Des. Fed. cotrim Guimarães, j. em 23.2.2010, DJF3 CJI de 4.3.2010, p. 214)

Ademais, não há nos autos documentos que comprovem o exercício de atividade lícita, a tanto não se prestando a "declaração" de f. 30, firmada, aliás, após a ocorrência dos fatos.

A par disso, ressalte-se que eventuais qualificações favoráveis do paciente não impedem a manutenção da prisão preventiva, porquanto presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC n.º 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC n.º 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08).

Destaque-se, por fim, que da convergência dos elementos que reclamam a necessidade da medida extrema emerge a conclusão de que também não merece acolhida o pleito do impetrante para aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, haja vista que, neste momento, quaisquer delas se mostram insuficientes e inadequadas ao presente caso.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a respectiva prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0028673-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : ELIAS FALANQUI reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : SERGIO LUIS SALLES BUENO JUNIOR
No. ORIG. : 00059454120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Elias Falanqui noticiando prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática dos delitos dos artigos 289, §1º e 184, §2º, ambos do

Código Penal.

Alega o impetrante ausência dos requisitos da custódia cautelar, ainda aduzindo que por ocasião da prisão em flagrante o paciente estava na companhia de Sérgio Luís Salles Bueno Júnior e que nos autos do "habeas corpus" nº 2012.03.00.027136-6, referente ao mesmo processo originário da presente impetração, foi deferida liminar para conceder liberdade provisória mediante fiança em favor de Sérgio ao entendimento de que apenas a menção à ausência de demonstração de ocupação lícita não constitui fundamento idôneo a justificar a prisão preventiva, nesta linha de argumentação concluindo que o paciente se encontra na mesma situação e postulando sejam estendidos os efeitos da decisão.

Verifica-se dos elementos dados a conhecer nos autos que a autoridade impetrada manteve a prisão do paciente aos fundamentos de que *"a ausência de demonstração de ocupação lícita não foi o único motivo de se converter a prisão do indiciado Elias Falanqui em preventiva, mas também as folhas de antecedentes acostadas aos autos que mostram que o Requerente responde a várias ações penais, a maioria delas pelo delito tipificado no artigo 184 do Código Penal"*.

Com relação ao fundamento de ausência de demonstração de ocupação lícita, por ora prevalecendo as mesmas considerações tecidas no "habeas corpus" nº 2012.03.00.027136-6, com amparo em precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 103465, 1ª T, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02.08.2011; HC 95030, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.05.2010), do Superior Tribunal de Justiça (HC 194703, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 28.04.2011; HC 127498, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.12.2009) e da Turma (HC 2009.03.00.017587-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 27.10.2009) no sentido de que tal fundamento por si só não justifica a custódia cautelar, e quanto aos antecedentes mencionados no ato ora impugnado constatando-se que o paciente está preso desde 31 de agosto de 2012, ou seja, aproximadamente um mês, período que neste juízo sumário de cognição se desvela suficiente para fins de contra-estímulo à reiteração delitiva, tendo-se sempre em vista que a prisão preventiva é medida excepcional e dada essa natureza deve ser reservada às hipóteses de estrita necessidade, defiro a liminar e concedo a liberdade provisória ao paciente mediante fiança a ser arbitrada pelo juiz de primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo impetrado informando-o para cumprimento desta decisão, bem como para a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0028741-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO GARCIA
PACIENTE : FABIO ROGERIO DA CONCEICAO reu preso
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO GARCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124590520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Wagner Aparecido Garcia em favor de Fabio Rogério da Conceição, noticiando prisão em flagrante convertida em preventiva por suposta prática de delitos dos artigos 180, 289, ambos do Código Penal e 16 da Lei 10.826/03 e objetivando a soltura do paciente com alegações de que transcorreram mais de cento e oitenta dias desde a data de realização da audiência de instrução e julgamento sem que a autoridade impetrada tenha dado vista dos autos à defesa para alegações finais, concluindo pela ocorrência de nulidade absoluta, ainda aduzindo que o paciente é primário e possui residência fixa.

Ora não se infirmando os pressupostos da medida, também não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, ainda com registro de que o alegado constrangimento ilegal pressupõe, para o seu reconhecimento, não só o decurso temporal mas também a ausência de justificativa

para a dilação processual, hipótese que de plano não se configura à luz dos elementos dados a conhecer nos autos, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18871/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000893-57.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RODRIGO SODRE DE CARVALHO
ADVOGADO : DILMA CELIA DE CARVALHO
APELADO : FRANCISCA ESTRELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OZAEL DA COSTA FERNANDES e outro
: ARMANDO JOSE BASILIO ALVES
: OZAEL DA COSTA FERNANDES
: JOSIEL FERNANDES NASCIMENTO
No. ORIG. : 00008935720054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos...

Fl. 646: anote-se na autuação o nome do advogado Josiel Fernandes Nascimento.

Após, intime-se-o da pauta de julgamento do dia 22/10/2012.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18718/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espolio e outro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 615/1482

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
APELANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Espólio de Luiz Antonio Gomes Monteiro e outros contra a decisão de fls. 442/444v., que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais a ser pago ao autor, fixando-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente, e acrescido de juros de mora a contar do evento danoso, e negou provimento à apelação dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em momento algum os autores aderiram ao recurso de apelação interposto pela Instituição financeira ré, sendo certo e comprovado que os autores interpuseram tempestivamente o recurso de apelação;
- b) "ao reduzir o valor fixado na sentença para a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), claramente deixou de apenar a Caixa Econômica Federal - CEF com o objetivo de coibir casos semelhantes, pois deve-se observar a teoria do desestímulo", que não pode e nem deve enriquecer ilícitamente os ofendidos, mas há que ser suficientemente elevado para servir de desestímulo a novas agressões;
- c) embora não haja fundamentação no julgado, no tocante à contradição, requer o acolhimento da presente demanda para majorar a indenização fixada nos moldes delineados na apelação, ou manter o valor fixado na sentença, considerando o reconhecimento expresso da falha pela embargada;
- d) a decisão monocrática omitiu tanto os fundamentos que levaram a redução da indenização para a quantia apontada, como também omitiu os fundamentos que ensejaram o improvimento do recurso interposto pelos autores, não sendo cabível sustentar genericamente nas regras expostas no artigo 557, do Código de Processo Civil (fls. 449/463).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)
Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento. As matérias devolvidas pela apelação foram devidamente analisadas na decisão embargada. A redução do valor da indenização foi realizada atendendo às circunstâncias deste caso, visando sempre o ressarcimento da vítima e a não reincidência.

A decisão monocrática negou provimento à apelação dos autores por entender estar desconforme com os entendimentos deste Egrégio Tribunal, fundamentando com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Houve a análise integral da apelação como recurso autônomo, embora conste a expressão adesivo na decisão. Há, na verdade, no presente caso, apenas o inconformismo do embargante com o resultado da decisão embargada. Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-43.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : TALITA MENEGUETI
ADVOGADO : TALITA MENEGUETI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00102684320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Talita Meneguetti contra a decisão de fls. 203/204, que deu parcial provimento à apelação apenas para determinar a observância do que fora decidido no Processo n. 2008.61.02.001454-5, compensando-se os valores eventualmente já quitados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada foi omissa, pois não apreciou as matérias suscitadas nos autos em sede de sentença e razões de apelação;
- b) objetivo de prequestionar todos os dispositivos invocados na apelação;
- c) "a decisão da ação revisional alterou dispositivos do contrato em relação à taxa de juros, dentre outros, e tal fato não fora observado no acórdão, já que, conforme já dito, a questão prejudica o valor cobrado na ação monitoria, reduzindo o mesmo";
- d) a decisão monocrática não se manifestou acerca do pedido de suspensão da presente demanda, "tendo em vista a questão da prejudicialidade da sentença da ação declaratória sobre a ação monitoria";
- e) ao dispor sobre os cálculos dos valores eventualmente devidos, a decisão foi omissa quanto à observância da sentença proferida nos autos da ação declaratória, que reduziu os valores cobrados na inicial (fls. 206/208).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento

explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

Consignou a decisão monocrática:

A sentença que julgou procedente a ação monitória para constituir de pleno direito o título executivo judicial, condenando a apelada ao pagamento das quantias pleiteadas na inaugural, deve ser mantida, determinando-se apenas que seja observado, em fase de cumprimento da sentença nestes autos, o quanto decidido nos autos da ação n. 2008.61.02.001454-5, compensando-se valores eventualmente já quitados naqueles autos com o débito cuja existência aqui se reconhece.

*Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para determinar que seja observado o quanto decidido no Processo n. 2008.61.02.001454-5, compensando-se os valores eventualmente já quitados.*

Dessa forma, quando da execução da sentença proferida nestes autos, deverá ser observado o decidido nos autos da ação revisional, os quais, conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, estão na Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019599-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NELSON CANTREVA e outro
: ANGELICA DE FREITAS CANTREVA
ADVOGADO : RAIMUNDO FILHO DE ABREU E SILVA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00195993120034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nelson Cantreva e outro contra a decisão de fl. 221/221v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) manifestação expressa, para fim de prequestionar, sobre o art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição da República e arts. 245, 736 e 738 do Código de Processo Civil;
- b) a decisão embargada, ao determinar equivocadamente a inexigibilidade do título executivo em discussão, foi omissa e contraditória, culminando com a violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República (fls. 223/226)

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito substanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.
(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento da apelação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JEREMIAS HAMAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030532420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jeremias Haman contra a decisão de fls. 139/142, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar o autor carecedor da ação em relação ao pedido de juros progressivos, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e negou provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar as contradições, obscuridades e omissões quanto à inversão do ônus da prova requerida pelo autor, para a Caixa Econômica Federal - CEF apresentar os extratos da conta vinculada, não sendo carecedor da ação em relação aos juros progressivos, conforme exposto na decisão de apelação (fls. 139/142).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento

inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não

realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-95.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00014719520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecido de Oliveira Campos contra a decisão de fls. 98/99, que, de ofício, julgou o autor carecedor da ação, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Julgou prejudicado o recurso interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar a possível ocorrência de contradição no julgado, a respeito dos honorários advocatícios, visto que foi concedido ao embargante os benefícios da justiça gratuita por força do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 100/102).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, tendo em vista que a decisão embargada não contrariou o despacho de fl. 25 ao condenar o embargante em honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

Deve-se ressaltar que a alegada contradição, entre a decisão embargada e os pronunciamentos de 1ª instância, não consubstancia vício sanável por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013406-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIA GLYZELIDA CONTIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDA ZILDA GARCIA e outro
No. ORIG. : 00134065320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 101/102v., que deu parcial provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação quanto aos juros progressivos, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil, e custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada foi omissa quanto à verba honorária, devendo manifestar-se para determinar a sucumbência recíproca (fl. 104).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

A sentença julgou procedentes os pedidos para condenar a ré a aplicar a taxa progressiva de juros e creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), acrescidas de juros de mora e correção monetária, sobre a diferença do montante encontrado, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação quanto aos juros progressivos, extinguindo o processo sem resolução de mérito em relação a esse pedido, com fundamento no art. 267, VI, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, portanto, que a decisão monocrática não alterou a condenação em honorários advocatícios fixados na sentença, embora tenha reformado em parte o seu conteúdo. Desse modo, ante a ocorrência da sucumbência recíproca, os honorários devem ser suportados por ambas as partes, com fundamento no art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e determinar que cada parte arque com os honorários de seu patrono em decorrência da sucumbência recíproca.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-42.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
EMBARGADO : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO I
ADVOGADO : JOAO KAHIL e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 138/140, que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls.147/148).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-87.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
EMBARGADO : EDISON MACIEL SOLER incapaz
ADVOGADO : NELSON FLORENCIO DA SILVA
REPRESENTANTE : LACY DE ALMEIDA FRANCA SOLER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 246/246v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão monocrática foi omissa quanto à condenação da embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 248/251).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada negou provimento à apelação da embargante e manteve a sentença em sua integralidade, inclusive com relação a custas processuais e honorários advocatícios.

Ademais, a decisão monocrática não apreciou a matéria ora embargada, pois esta não foi suscitada em sede de apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-26.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO
: ANDERSON DE ANDRADE CALDAS
EMBARGADO : CONDOMINIO EDIFICIO SOLAR BOM CLIMA
ADVOGADO : DIOGENES DE OLIVEIRA FIORAVANTE

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 152/154, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar que os juros incidam a partir do vencimento de cada parcela, e negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 169/170).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015730-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO
EMBARGADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE THOMAZ SARAIVA
ADVOGADO : CLAUDIO NISHIHATA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 130/132, que conheceu em parte da apelação da CEF e, nesta, negou-lhe, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls.140/141).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CAUDIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : RITA DA CONCEICAO FERREIRA F DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cláudia Regina da Silva contra a decisão de fls. 270/272v., que negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e deu provimento à apelação da autora para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, condenando a corrê Caixa Econômica Federal à devolução das parcelas pagas após o sinistro, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil, fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de esclarecer a partir de qual momento devem ser pagos os honorários advocatícios (fls. 273/274).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento

explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento da apelação da parte autora e que negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Os honorários advocatícios serão pagos na fase de execução e serão atualizados pelos mesmos critérios do valor principal.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-52.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MONT PARNASSE
ADVOGADO : JULIO MARCOS BORGES
: RENATA MOLINA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 168/170, que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 178/179).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024077-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
: FELIPE BRUNELLI DONOSO
EMBARGADO : CONDOMINIO EDIFICIO BOSQUE DAS ARAUCARIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRANDÃO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 150/152, que negou provimento à apelação da CEF e deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês e elevar a multa moratória para 20% sobre o valor do débito, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 159/160).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028700-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR TOCACELI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00287009720004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 317/325, que negou provimento às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ocorrência de omissão, pois restou consignado no acórdão que o Coeficiente de Equiparação Salarial não encontrava previsão no contrato, quando, na verdade, está expressamente previsto na cláusula décima quarta, parágrafo segundo;
- b) para a repetição do indébito, devem ser aplicados os critérios previstos no contrato, afastados os juros de mora.
- c) o contrato não prevê a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS (fls. 327/329).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 348/349).

Decido.

Os embargos de declaração merecem parcial provimento. Consta da cláusula décima quarta, *caput*, do contrato de mútuo habitacional (fl. 37):

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - NÃO COBERTURA PELO FCVS - Em se tratando de financiamento em que o valor de venda ou de avaliação do imóvel, considerando o maior, seja superior ao limite estabelecido na letra "C" deste Contrato, em decorrência do que dispõe o Decreto-Lei n. 2.349, de 29 de Julho de 1987, no presente contrato de financiamento não haverá contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, sendo da inteira responsabilidade do DEVEDOR o pagamento de eventual saldo devedor residual, ao término do prazo ajustado, conforme letra "C" deste instrumento."

Da leitura da cláusula quarta, *caput*, verifica-se que é de inteira responsabilidade do devedor o eventual saldo devedor residual, não havendo, portanto, cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Embora o parágrafo segundo da cláusula acima transcrita consigne a incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES como sendo uma das condições contratadas, não consta cláusula específica disciplinando sua incidência no cálculo da primeira prestação.

Ante o exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, apenas para esclarecer que o contrato não prevê cobertura pelo FCVS.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-41.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.088832-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : RICARDO SOARES ACOSTA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
No. ORIG. : 98.00.04142-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Soares Acosta contra a decisão de fls. 256/261v., que deu parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 515, § 3º, c.c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil. Condenou o requerente a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os fundamentos da decisão se distanciam dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, bem como da fase processual em que se encontra a demanda;
- b) a decisão embargada foi obscura, vez que, "ao julgar se foi ou não constitucional o procedimento de autotutela realizada pela embargada, a nobre relatora acaba por julgar o mérito desta ação sumariamente, prejudicando, inclusive, a eficácia da tutela pleiteada na ação principal de revisão do contrato" (fls. 262/268).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação, os quais estão de acordo com a jurisprudência colacionada.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-18.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GALVAO MEDEIROS e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL DELFIM VERDE
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 110/111v., que não conheceu da apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão monocrática foi omissa, vez que não consta do dispositivo a incidência de multa moratória no percentual de 10% para os débitos vencidos antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, e de 2% a partir da vigência deste (fls. 118/119).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não conhecimento da apelação.

Dessa forma, não foram feitas alterações ao teor da sentença, de modo que permanecem os critérios de correção monetária, multa e juros explicitados na fundamentação (fl. 85).

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-20.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : EDIFICIO TURMALINA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 153/155, que deu parcial provimento à apelação da CEF para determinar a incidência de correção monetária nos termos expostos na decisão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, pois em sua fundamentação consignou que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a multa a ser aplicada é de 2%, e, no entanto, tal observação não consta do dispositivo (fls. 165/166).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. Consta da fundamentação da decisão monocrática:

Multa moratória. Taxa. 20% até 11.01.03 (vigência do NCC). 2% no período posterior. As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela dada, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.

Ficou consignado no dispositivo da decisão embargada:

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para determinar a incidência de correção monetária nos termos expostos acima, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-25.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.009593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PAISES BAIXOS
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 146/148, que deu parcial provimento à apelação da CEF para determinar que a correção monetária incida nos termos expostos na decisão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, pois em sua fundamentação consignou que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a multa a ser aplicada é de 2%, e, no entanto, tal observação não consta do dispositivo (fls. 155/156).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso

restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. Consta da fundamentação da decisão monocrática:

Multa moratória. Taxa. 20% até 11.01.03 (vigência do NCC). 2% no período posterior. As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela dada, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.

Ficou consignado no dispositivo da decisão embargada:

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para determinar que a correção monetária incida nos termos expostos acima, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044905-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA
: THAIS OLIVEIRA MARTINS
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DAS NACOES
ADVOGADO : NIELSEN PACHECO DOS SANTOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 205/208, que deu provimento à apelação da parte autora para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação, e negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão monocrática foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 215/216).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-82.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO
: ANDERSON DE ANDRADE CALDAS
EMBARGADO : CONDOMINIO IPAUMIRIM
ADVOGADO : MARCOS TALMADGE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 260/262v., que negou provimento à apelação da CEF e deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a CEF ao pagamento de todas as despesas condominiais em atraso, do período de 10 de fevereiro de 2000 a 15 de julho de 2001, bem como de todas as parcelas que se vencerem no decorrer do presente feito, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil, como pedido na exordial, e para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, tudo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. O recorrente alega, em síntese, que há contradição no que se refere à redução da multa moratória após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 269/270).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. O pedido de cobrança refere-se às parcelas de 10.02.00 a 15.07.01, e a parcelas que se vencerem no decorrer do presente feito.

As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela dada, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para constar a redução da multa moratória nas parcelas vencidas após 11.01.03.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
EMBARGADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS
ADVOGADO : EDUARDO TORRES CEBALLOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 91/93, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se que a decisão embargada foi contraditória, pois em sua fundamentação consignou que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a multa a ser aplicada é de 2%, e, no entanto, negou provimento à apelação (fls. 101/102).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. Com relação à correção monetária, a decisão embargada

consignou que:

Multa moratória. Taxa. 20% até 11.01.03 (vigência do NCC). 2% no período posterior. *As parcelas vencidas até 11.01.03 sujeitam-se à incidência de multa moratória de até 20% (vinte por cento), nos termos da Lei n. 4.591/64, art. 12, § 3º. A partir daquela dada, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, as despesas condominiais sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), em conformidade com o disposto no seu art. 1.336, § 1º.*

Pretende-se, por meio da presente demanda, distribuída em 28.01.03, a condenação da ré ao pagamento das cotas condominiais vencidas e vincendas. Dessa forma, conforme consignou a decisão monocrática, deve incidir a multa moratória de 20% sobre as parcelas vencidas até 11.01.03. Sobre as demais parcelas, vencidas após essa data, incide multa de 2%.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que incida multa moratória de 20% sobre as cotas condominiais vencidas até 11.01.03, e multa de 2% sobre as parcelas vencidas após essa data. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por 3M do Brasil Ltda. e pela União contra a decisão de fls. 247/250, que deu parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para condenar a corré União a proceder à devolução dos valores reconhecidos na contestação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, II, e 557, ambos do Código de Processo Civil, condenando-a também ao pagamento das custas processuais, sem condenação em honorários, porque vedada pelo art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

Alega a autora, em síntese, que a decisão embargada foi omissa "com relação à incidência da correção monetária pela taxa SELIC desde o recolhimento indevido" (fls. 251/252).

A União, por sua vez, alega que a decisão monocrática foi omissa quanto ao disposto no art. 4º da Lei n. 9.289/96 (fl. 254/254v.).

Decido.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para condenar a corré União a proceder à devolução dos valores reconhecidos na contestação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 269, II, e 557, ambos do Código de Processo Civil, condenando-a também ao pagamento das custas processuais, sem condenação em honorários, porque vedada pelo art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

No entanto, não se manifestou quanto aos critérios fixados para a incidência juros e correção monetária sobre os valores indevidamente recolhidos, os quais seguem abaixo:

Correção monetária. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de

Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Por fim, o disposto no art. 4º da Lei n. 9.289/96 não afasta o dever da União de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (Lei n. 9.289/96, art. 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração da autora para determinar a incidência de juros e correção monetária conforme os critérios acima explicitados; e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração da União.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400235-59.1997.4.03.6113/SP

98.03.040679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MORALINA APARECIDA FORONI CASAS e outros
: ANDRE LUIS FORONI CASAS
: CESAR FORONI CASAS
: VITOR FORONI CASAS
ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS
SUCEDIDO : ANDRE CASAS CALIXTO falecido
APELANTE : UMBERTO CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 97.14.00235-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Moralina Aparecida Foroni Casas e outros contra a decisão de fls. 415/417, que deu provimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês nos cálculos da execução do julgado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a decisão embargada foi omissa, vez que determinou a inclusão de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês nos cálculos da execução do julgado, mas não se manifestou quanto ao art. 406 do Novo Código Civil;
- b) a partir de 11.01.03 deve incidir o percentual de 1% (um por cento) ao mês (fls. 418/419).

Decido.

A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Os embargos de declaração merecem parcial provimento. A decisão embargada determinou a inclusão de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês nos cálculos da execução do julgado.

No entanto, conforme acima exposto, a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de 11.01.03.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-12.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MONGAGUA
ADVOGADO : ALVARO FARO MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Condomínio e Edifício Mongaguá contra a decisão de fls. 185/187, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar as despesas condominiais do imóvel especificado neste feito, referente aos meses de 05.00, 06.00, 09.00, 11.00 e 06.01, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária, conforme os critérios explicitados, bem como as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) consta da decisão embargada erro material, vez que condenou a CEF ao pagamento das despesas condominiais referentes, dentre outros, aos meses de 11.00 e 06.01, quando, na verdade, deveria ter condenado ao pagamento dos meses de 11.00 a 06.01;
- b) a decisão embargada foi omissa, pois não se manifestou quanto às parcelas vincendas;
- c) "a retificação na verba de sucumbência também se faz necessária, devendo a mesma ser revista por este colegiado, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, haja vista que hoje o débito condominial monta em R\$ 68.341,49 (sessenta e oito mil trezentos e quarenta e um reais e quarenta e nove centavos)" (fls. 194/198).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. Consta da exordial (fl. 3), bem como da apelação (fl. 151) o pleito pela condenação da ré ao pagamento das despesas condominiais referentes aos meses de 05.00, 06.00, 09.00, e 11.00 a 06.01. Dessa forma, assiste razão à embargante quanto à constatação de erro material. Com relação às parcelas vincendas, seu pagamento é de responsabilidade da ré (CPC, art. 290), titular do domínio do imóvel, observando-se os critérios explicitados na decisão monocrática (fl. 116). Finalmente, a verba de sucumbência deve ser mantida, vez que fixada segundo apreciação equitativa do juiz, conforme previsto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir o erro material e condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais referentes aos meses de 05.00, 06.00, 09.00, e 11.00 a 06.01, bem como das parcelas vincendas (CPC, art. 290). Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18692/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-62.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006434-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUCINEIA VIEIRA DE OLIVEIRA FREITAS e outro
: MANOELINA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00064346219994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado da decisão de fl. 88, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303968-11.1995.4.03.6108/SP

2000.03.99.071664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
: CRISTIANO DORNELES MILLER
: ATHOS GUSMAO CARNEIRO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
No. ORIG. : 95.13.03968-4 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 2.284/2.287: nada a decidir, tendo em vista que o pedido de penhora no rosto dos autos deve ser formulado no juízo em que corre a execução, na forma dos artigos 671 e seguintes do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
EMBARGADO : CONDOMINIO JARDIM DAS ANDORINHAS
ADVOGADO : NEUZA DE SOUZA COSTA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 79/81, que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 89/90).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.
Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024449-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
EMBARGADO : CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL DOS PASSAROS
ADVOGADO : ANTENOR CARLOS DE ANDRADE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 114/116, que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 124/125).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO ODAIR NEVES
: VANIA ERMINIA DO AMARAL
EMBARGADO : CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL PHILADELPHIA
ADVOGADO : MARISA MACHADO DURAN e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 92/93v., que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 101/102).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-29.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO AMETISTA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE MIRANDA FILHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 191/197, que negou provimento à apelação da CEF e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, pois em sua fundamentação consignou que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a multa a ser aplicada é de 2%, e, no entanto, tal observação não consta do dispositivo (fls. 199/200).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento).

Consta do dispositivo apenas a negativa de provimento à apelação da CEF e o parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-14.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro
EMBARGADO : CONDOMINIO EDIFICIO PAISES BAIXOS
ADVOGADO : EDSON MENEZES DA ROCHA NETO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 143/145, que

deu parcial provimento à apelação da CEF para determinar a incidência de correção monetária nos termos expostos acima, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 155/156).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036175-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
EMBARGADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL CANARINHO
ADVOGADO : HERCULES AUGUSTUS MONTANHA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 173/174v., que negou provimento à apelação da CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, vez que negou provimento à apelação da embargante e, no entanto, acolheu a redução da multa moratória para 2% após a vigência do Código Civil de 2002 (fls. 188/189).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento. A decisão embargada consignou que as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03) sujeitam-se à multa de 2% (dois por cento), e não de 20% (vinte por cento); e, no entanto, negou provimento à apelação da CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar a incidência de multa de 2% (dois por cento) sobre as parcelas vencidas a partir da vigência do Novo Código Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-30.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANOEL PEDRO LIMA e outros

: MANOEL PEREIRA
: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
: MANUEL MAURICIO DE SOUZA
: MARCIA AGOSTINHO
: MARCOS SCOMPARIM
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00075893020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Manoel Pedro Lima e outros contra a decisão de fls. 393/395, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não foi cumprida a determinação porque o processo que constava a prevenção apontada estava arquivado;
- b) impossibilidade de cumprimento por questões além da capacidade dos embargantes;
- c) os índices requeridos são diferentes do que consta no processo, requerem a manifestação acerca das cópias anexadas (fls. 396/397).

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e

interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A parte autora não cumpriu a determinação de forma integral, embora tenha sido deferido a prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias em várias oportunidades, suficientes para conseguir o desarquivamento do feito.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-91.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000237-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DO NASCIMENTO ROSA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Nascimento Rosa e Lúcia Fátima de Almeida Rosa contra a decisão de fls. 201/206, que deu provimento à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 515, § 3º, c.c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil. Condenou o requerente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Alega-se, em síntese, que:

- os fundamentos da decisão se distanciam dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, bem como da fase em que se encontra a demanda;
- a decisão embargada foi obscura, vez que, "ao julgar se foi ou não constitucional o procedimento de autotutela realizada pela embargada, a nobre relatora acaba por julgar o mérito desta ação sumariamente, prejudicando, inclusive, a eficácia da tutela pleiteada na ação principal de revisão do contrato" (fls. 207/212).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso

restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento da apelação, os quais estão de acordo com a jurisprudência

colacionada.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO
APELADO : MARCIO DUARTE
ADVOGADO : LUIS MITSUO YOSHIDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcio Duarte contra a decisão de fls. 122/124v., que negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar omissão quanto aos honorários advocatícios e à incidência de juros e correção monetária sobre a condenação em danos materiais e morais (fls. 125/126).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível,

excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e manteve a sentença em sua integralidade, inclusive com relação à atualização monetária e honorários advocatícios.

Ademais, a matéria ora embargada não foi apreciada na decisão monocrática, vez que não foi suscitada em sede de apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053558-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
EMBARGADO : JOAO FERREIRA BRITO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA e outro
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 102/103, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar a contradição existente, visto que na fundamentação da decisão monocrática consta que assistirá razão parcial à recorrente, e na conclusão foi negado provimento ao recurso (fl. 106).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento, tendo em vista que ocorreu um erro material na fundamentação que deveria constar que não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para corrigir o erro material.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18691/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022621-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POMPEIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226211920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos empregadores pela impetrante a título de terço constitucional de férias, bem como compensação dos valores efetivamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

A parte impetrada (União Federal) apela para que seja afastada a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas em questão e conseqüentemente, o direito à compensação do já recolhido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.
Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.
(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)
AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.
- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a
contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas
privadas. Precedentes. (grifo nosso)
Agravo regimental improvido.
(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não devanagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

*(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por

unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita ao recolhimento da contribuições previdenciárias sobre as férias gozadas.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007257-02.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007257-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA
ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 248: Nada a decidir.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 247-247v.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007256-17.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007256-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA
ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 283: Nada a decidir.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 282-282v.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007258-84.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007258-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA
ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 529: Nada a decidir.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 511-512v.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034112-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : ELBIO APARECIDO TREVISAN
ADVOGADO : LEANDRO ORSI BRANDI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.10.002255-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Élbio Aparecido Trevisan em face da União objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consolidado no Auto de Infração nº 35.628.781-5.

Cumprido decidir.

Foi proferida decisão no feito principal (autos nº 0002255-65.2007.4.03.6110) transitada em julgado em 28.06.2012.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte autora, razão pela qual fica prejudicado o agravo legal interposto.

À vista do referido, EXTINGO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Custas e honorários de advogado pela parte autora, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A e filia(l)(is)
: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A filial
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
SUCEDIDO : BRAZAÇO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00124434520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 5.736/5.739) e o conteúdo das contrarrazões apresentadas às fls. 5.643/5.684, dê-se vista à União para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0401362-55.1992.4.03.6103/SP

93.03.056915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE ADELICIO DE ARAUJO RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO
No. ORIG. : 92.04.01362-1 22 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo em face da decisão proferida às fls. 80 dos

autos Embargos de Terceiro n.º 93.03.070124-0, opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, a qual determinou a citação dos Executados a fim de integrarem o polo ativo do feito, na qualidade de litisconsortes necessários.

No entanto, verifico que os embargos de terceiro prosseguiram independentemente da citação dos Executados, apesar de regularmente intimados, tendo sido prolatada sentença de improcedência em referido feito.

Desse modo, o presente agravo perdeu o objeto.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 90, §2º, da Lei Complementar n.º 35, de 14.03.1979, e do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060629520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Visteon Sistemas Automotivos Ltda. contra a decisão de fls. 242/243, que deu parcial provimento à apelação da União, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para que a condenação à restituição dos valores indevidamente recolhidos seja limitada às competências de janeiro a abril de 2009.

Alega-se, em síntese, que há uma obscuridade ou contradição na decisão embargada, em relação a preclusão do prazo para se alegar que a sentença de primeiro grau continha julgamento "ultra petita", por falta de oposição dos competentes embargos declaratórios no momento oportuno (fls. 254/257).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ

DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação, tendo como objetivo corrigir eventuais entendimentos que divergem com o entendimento dos tribunais superiores a respeito da matéria tratada. Não há preclusão. A decisão "ultra petita" incide sobre matéria que ultrapassa o pedido deduzido, devendo ser corrigida até mesmo de ofício, sob pena de desrespeitar o princípio da demanda. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2008.61.05.001407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTEIS MOTEIS
APELANTE : RESTAURANTES BARES LANCHONETES FAST FOOD E SIMILARES DE
JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Motéis, Restaurante, Bares, Lanchonetes e Fast Food de Jundiaí e Região contra a decisão de fls. 327/328, que negou provimento à apelação do Sindicato e deu provimento à apelação da União e ao "ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil", condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não houve manifestação sobre a prescrição de todos os créditos vencidos antes de 12.07.02 (fls. 332/333).

Foram apresentadas contrarrazões, nas quais a União requer a rejeição dos embargos por falta de vício ou seu não provimento em razão da falta de impugnação da prescrição (fls. 338/345).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição

existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A alegação de prescrição não foi deduzida na apelação, logo, não há que se falar em omissão. Além disso, a parte autora não comprova quando se iniciou o prazo prescricional, tendo em vista que o débito foi objeto de parcelamento.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019516-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Presbiteriano Mackenzie contra a decisão de fls. 261/263, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, afastando as limitações previstas na Lei 9.732/98 como requisitos para a obtenção da imunidade, e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 ambos do Código de Processo Civil.

Alega a autora, em síntese, o seguinte:

- a) o ato legislativo em discussão padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que, tendo estatura de legislação ordinária, não poderia veicular a matéria nele tratada, só suscetível de regulação por lei complementar;
- b) o legislador ordinário ao editar a Medida Provisória 2187-13 para alterar a redação do inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 incorreu em vício, pois pretendeu acrescentar aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional outros não previstos naquele diploma com status de lei complementar, violando o art. 146, II, da Constituição;
- c) nem mesmo a lei complementar pode estabelecer ampliações ou restrições, desrespeitando os limites que emanam do texto constitucional;
- d) a vedação também é válida à legislação ordinária e a meros atos administrativos, que sequer possuem força para inovar na ordem jurídica;
- e) o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o conceito de entidade beneficente de assistência social só pode ser entendido como abrangente de todas as entidades sem fins lucrativos que atendam às necessidades básicas do ser humano, prestando serviços aos carentes que deles necessitem, na medida dos recursos disponíveis;
- f) a maneira que a medida provisória disciplinou a matéria deixa inequívoca a outorga de uma inadmissível delegação legislativa em branco, para que o executivo continue restringir, por meros atos administrativos, a imunidade instituída pelo art. 195, §7º da Constituição da República, o que viola os princípios da indelegabilidade de funções e da separação de poderes, consagrados na lei maior;
- g) as legislações das diversas entidades das federativas sempre reconheceram tais atividades como de utilidade pública, assegurando-lhes o gozo de imunidades que não representam favores fiscais;
- h) o conceito de beneficência enquadra-se a todas as entidades que possuem patrimônio e finalidade inteiramente dedicados a interesses altruísticos, são próprias do Estado, fazem-no com objetivos caritativos, prestando serviços aos que não podem pagá-los, ainda que suas atividades não sejam exercidas de forma exclusivamente gratuita em relação a todas as pessoas (fls. 265/281).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recursos restritos destinados a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível,

excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão embargada deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança, afastando as limitações previstas na Lei 9.732/98 como requisitos para a obtenção da imunidade, e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. o art. 557 ambos do Código de Processo Civil.

A embargante reitera as alegações deduzidas desde a sua petição inicial com o objetivo de modificar o resultado do julgado e prequestionar a matéria. Alega que não houve manifestação em relação aos arts. 6º, 146, II, e, 195, § 7º, 203, 204, 213, I e II, 1º, 2º, 60, § 4º, 62, § 1º, III, 68, §§ 1º e 2º, 84, IV, da Constituição da República, e arts. 9º, 14 e 110 do Código Tributário Nacional.

No entanto, não há necessidade da análise detalhada dos dispositivos legais citados, haja vista que a fundamentação apreciou toda a matéria devolvida pelo recurso de apelação.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : REPUME REPUXACAO E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018436220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Repume Repuxação e Metalúrgica Ltda. contra a decisão de fls. 247/250v., que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) omissão, uma vez que "assentou como fundamento jurídico o não surgimento da obrigação tributária quanto ao recolhimento da contribuição ao SAT, em virtude da norma tributária instituidora deste tributo - Lei 8212/91 - não assegurar a certeza quanto ao surgimento e conteúdo da referida obrigação, uma vez que não disciplinou os elementos do fato gerador";
- b) prequestionar os seguintes dispositivos: art. 5º, incisos LIV e LV e art. 93, IX, ambos da Constituição da República; arts. 535 e 536, arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil (fls. 293/300).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento

explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o provimento parcial da apelação, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

A decisão monocrática manifestou-se sobre a insuficiência da lei instituidora da contribuição, vista que contém a hipótese de incidência da obrigação tributária com todos os seus elementos.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021568-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : SAO PAULO WELLNESS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por São Paulo Wellness S/A contra a decisão de fls. 353/354, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I e no art. 557, do Código de Processo Civil.

O recorrente apresenta estes embargos declaratórios com o objetivo de sanar a omissão referente à matéria relativa à pendência de julgamento final administrativo, como estabelece o art. 5º, LV, da Constituição da República (fls. 355/363).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso

restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. Visto que parte se manifestou sempre que era de seu direito, não ferindo o direito fundamental.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0564601-22.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.035094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.64601-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Associação Brasileira de Educação e Cultura - ABEC contra a decisão de fls. 210/211 que deu provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido e extinguir o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do diploma mencionado.

O embargante alega, em síntese, que há contradição na decisão embargada uma vez que não foi determinada a inversão do ônus da sucumbência e que o valor de condenação não é razoável, não atendendo ao disposto no art. 20, § 3º, e incisos do Código de Processo Civil (fls. 212/215).

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que,

dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do

juízo desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao

pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Não se vislumbra na decisão agravada qualquer hipótese apta a gerar o acolhimento dos presentes embargos.

A embargante pretende a inversão do ônus da sucumbência, mas conforme se nota, tal ônus já foi invertido, uma vez que com a reforma da sentença proferida pelo Juízo *a quo* e com o provimento da apelação da autora, a condenação recaiu sobre a ré União. Registre-se que os honorários advocatícios fixados no processo de execução, por sua vez, não são objeto de discussão do presente feito.

Os presentes embargos de declaração também não merecem provimento no que diz respeito ao valor de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que se tratando de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, esses devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões

usualmente aceitos pela jurisprudência. No mais, é evidente que não há qualquer.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração da Associação Brasileira de Educação e Cultura.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005024-53.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : LUIS NATAL FERRATI
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050245320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 81/83v., que negou provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e determinou o apensamento dos autos à Execução Fiscal n. 2005.61.19.006241-0.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada foi omissa quanto aos critérios para fixação de honorários advocatícios;
- b) suscita o prequestionamento do art. 26 da Lei n. 6.830/80; art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, e art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 90/92).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram a negativa de provimento ao reexame necessário, e não houve interposição de recurso voluntário pela União.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-43.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO MOLICA e outro
: TEREZA REGINA SALES FERREIRA

ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PADARIA E CONFEITARIA A BRASILEIRA DE GUARATINGUETA LTDA
No. ORIG. : 00022294320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marco Antonio Molica e outro contra a decisão de fls. 102/103, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão não apreciou as teses de ilegitimidade passiva e nulidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo omissa em relação às alíneas "a" e "c" do relatório que consta na decisão embargada (fls. 105/107).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal proposta pelo INSS, em face de Padaria e Confeitaria A Brasileira de Guaratinguetá Ltda., Marco Antonio Molica e Tereza Regina Salles Ferreira. A decisão pronunciou-se a respeito da demora jurisdicional em promover a citação desses sócios, que não gerou prescrição, visto que a inércia não foi da parte credora. Porém, houve omissão em relação às alíneas "a" e "c" do relatório da decisão. Os sócios têm legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista que constam os seus nomes na Certidão de Dívida Ativa. Tal responsabilidade decorre do art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem regime jurídico distinto da responsabilidade prevista no art. 133, I, do Código. A sucessão empresarial não afasta a responsabilidade tributária fundada nas hipóteses do art. 135.

A Certidão de Dívida Ativa contém os requisitos legais, sendo insuficientes meras alegações para se obter sua anulação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para suprir as omissões nos termos acima explicitados.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITANGUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041883420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Itangua Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 78/80, que deu parcial provimento à sua apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência do número do processo administrativo ou do auto de infração e o número do livro e folhas em que o débito foi escrito;
- b) nulidade do processo administrativo ante a não intimação, impedindo assim o contraditório e a ampla defesa;

- c) multa moratória de 20% é exagerada, de caráter confiscatório e desproporcional, em inobservância com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) ilegalidade da cumulação da cobrança de multa com a verba honorária;
- e) fixar os honorários advocatícios sobre o valor inicial da causa, sem atualização monetária, multa e juros moratórios, assim sendo, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o valor dos honorários deverão ser reduzidos ao mínimo legal (fls. 83/90).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. O encargo de 20% instituído pelo Decreto-lei n. 1.025/69 destina-se a substituir os honorários advocatícios, bem como a atender despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos (TFR, Súmula n. 168; EREsp n. 252.668-MG, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03, p. 207). Desse modo, a decisão embargada deve ser modificada na parte que fixou os honorários advocatícios.

Quanto às demais alegações, não assiste razão à parte embargante. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa a parte embargante a rediscussão da matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para excluir a condenação em honorários advocatícios e, conseqüentemente, negar provimento à apelação da parte autora.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013153-02.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOTEC ELETRO DOMESTICO LTDA E P P
ADVOGADO : ISAEL LUIZ BOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 87/88v., que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada "foi omissa quanto ao fato de que, conforme informações da autoridade impetrada de fls. 50, a impetrante não tinha direito à emissão da certidão, pois possuía débitos não incluídos no REFIS";
- b) a impetrante deixou de recolher as contribuições nas competências de 08.00 e 09.00, ao passo que sua adesão ao REFIS ocorreu em 27.03.00;
- c) nenhum débito está com a exigibilidade suspensa, vez que a impetrante foi excluída do REFIS em 01.09.94;
- d) "imprescindível é o pronunciamento explícito dessa C. Turma quanto aos dispositivos apontados, assim como para prequestionamento da matéria" (fls. 90/91).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de discutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de

cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. Alega-se que a decisão embargada foi omissa quanto aos débitos da competência de 08.00 e 09.00, bem como quanto ao fim da vigência do REFIS em 01.09.04.

No entanto, tais alegações referem-se à superveniência de fatos posteriores à situação fática que ensejou a presente demanda, que devem ser considerados pela autoridade diante de novo pedido de certidão, conforme ficou ressaltado pela decisão embargada.

Ademais, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18690/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-41.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
APELADO : MARCO ANTONIO FERRARI e outro
: VALDIMIR BATISTA
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS e outro

Renúncia

A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a pretensão da renegociação e pagamento do débito na via administrativa "consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto a requerida, via administrativa, ficando ainda ajustado que os depósitos realizados perante esse r. Juízo, se for o caso, e que ainda não tenham sido levantados na forma do artigo 899, §1º do CPC serão levantados pela requerida e utilizados como parte dos recursos destinados ao pagamento/renegociação/transfêrencia/liquidação da dívida".

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020601-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELTA GOBERNATE SCANDURA
ADVOGADO : MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

O advogado Renato Vidal de Lima que substabeleceu à advogada Fernanda Alves de Oliveira (fls. 122/124), não possui procuração nesta demanda.

Assim, intime-se o aludido causídico para que regularize a sua representação neste feito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEUSA MARIA NIGRE ARANDA
ADVOGADO : RENATA CARDOSO CAMACHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00113054120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEUSA MARIA NIGRE ARANDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente na condenação da ré à aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora.

Sem condenação da parte autora no ônus de sucumbência, justificada pela orientação do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Perntence. Custas na forma da lei.

Alega a apelante, em síntese, que teve seu contrato de trabalho regido pela CLT, tendo optado pelo regime do FGTS em 22/11/1972, com efeito retroativo a 01/01/1967, de acordo com a faculdade prevista na Lei 5.958/73.

Em virtude desta opção, a autora teve garantido o direito ao crédito dos juros de forma progressiva, os quais deveriam ter sido aplicados pela ré em sua conta fundiária, em conformidade com a legislação de regência, haja vista que cumpriu o tempo de permanência na mesma empresa.

Ressalta que a apelada reconheceu administrativamente o direito aos juros progressivos a todos os trabalhadores que optaram retroativamente a 01/01/1967, contudo, a apelante não foi beneficiada, pois já estava com a presente ação em andamento.

Aduz que os bancos gestores da conta fundiária da apelante não obedeceram à metodologia de progressão instituída pela Lei 5.107/66, aplicando, por vezes, a taxa fixa de juros de 3% ao ano, prevista na Lei 5.705/71.

Outrossim, ressalta que, sobre os valores devidos a título de juros progressivos, a apelada também deixou de aplicar as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. À vista de tais elementos, a apelante pleiteia a reforma da sentença recorrida, a fim de que seja reconhecido o direito à capitalização progressiva dos juros, com o cômputo, sobre estas diferenças, dos expurgos inflacionários em referência, devendo a ré ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação estabelecida pela MP 2.164-41. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)
Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.
I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.
III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.
IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.
V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.
VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.
VII - Recurso dos autores parcialmente provido."
(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

No tocante aos juros pleiteados, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*
- IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso dos autos, os documentos colacionados aos autos informam que a autora foi admitida pela Empresa Telefônica Paulista S.A. em 27/11/1972 (fls. 30).

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-10.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO SATURNINO DE QUEIROZ e outro
: ELAINE ORTIZ DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
No. ORIG. : 00010051020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 404/406) que, em ação anulatória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora peticiona (fls. 454/455) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001721-40.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : GERALDO JOSE DA CUNHA e outro
: PATRICIA HELENA DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00017214020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geraldo José da Cunha e Patrícia Helena da Silva Cunha em face da decisão que negou seguimento ao agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil em razão das razões de inconformismo estarem dissociadas da matéria decidida.

A embargante sustenta, em síntese, impossibilidade do julgamento monocrático do agravo legal.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

Acrescente-se, ainda, que o relator faz o juízo de admissibilidade de todos os recursos, a teor do próprio art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso

especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro
: CREUZA BONACINA PADILHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON GARCIA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
APELADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO MARIO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos de ação de rescisão contratual, para declarar a rescisão do contrato, com a devolução de todos os valores pagos, corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca determinou a compensação dos honorários advocatícios (fls. 413/420).

Inconformada a parte autora apela (fls. 432/449) pleiteando a fixação de danos morais e lucros cessantes, bem como a incidência de juros de mora a partir do evento danoso e a fixação de verba honoraria.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. 452/464) sustentando preliminarmente, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, a improcedência total dos pedidos formulados.

Com contra-razões (fls. 484/486 e 492/506), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

No presente caso, celebrado o contrato entre as partes em 03/09/2001, fixou-se o prazo de construção do empreendimento em 15 (quinze) meses, que restou não atendido, sendo que as obras ficaram paralisadas por um longo período. Os autores adimpliram todas as prestações até o mês anterior a propositura da presente ação.

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexa causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

O contrato em discussão prevê em sua cláusula vigésima (fls. 32) que no caso de atraso no andamento da obra por 30 (trinta) dias ou mais a Caixa deve notificar a seguradora para adoção das providências necessárias ao término da obra, providência da qual esta não se desincumbiu, pois as obras só foram retomadas muito tempo depois (2006), em tutela antecipatória deferida em processo movido pela comissão dos condôminos prejudicados (fls. 463).

Ademais, cumpria a CEF a fiscalização do andamento das obras através do condicionamento do levantamento dos valores destinados a sua execução conforme cronograma (cláusula 18ª).

Assim, ante a omissão justifica-se a rescisão contratual, presentes ainda os demais pressupostos, dano e nexa causal, mostra-se cristalina a responsabilidade da Caixa.

Inquestionável a geração de dano de ordem material aos mutuários, mas sujeitos, também, a prejuízos de ordem moral, ante a injusta frustração dos planos de obtenção da casa própria.

No tocante ao *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.

Além disso, a indenização por dano moral tem caráter dúplice, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão, sendo que o valor arbitrado deve compensar a humilhação sofrida.

Desta forma, o valor da reparação monetária deve ser fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a situação ultrajante a que se submeteu a parte autora.

O montante indenizatório (dano moral) deve ser atualizado monetariamente e acrescido de juros que devem incidir: a) a partir do evento danoso (STJ, Resp. nº 1132866, 2ª Seção, j. 23/11/11), ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública. No que tange ao critério de correção monetária, com incidência a partir do arbitramento (acórdão), em conformidade com o enunciado na Súmula nº 362 do STJ, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Perfeitamente aplicável ao caso dos autos a fixação de lucros cessantes, pois caso entregue o imóvel teria rendido aluguéis. O montante a ser fixado nesse título é aquele dos aluguéis e condomínios pagos pelos mutuários, eis que os imóveis são similares, localizados na mesma região, distantes poucas quadras um do outro.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ATRASO NA ENTREGA NA ENTREGA DA OBRA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE DA CEF. ATRASO

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

- A CEF é a responsável pelo repasse dos valores financiados diretamente para a vendedora e dessa para a construtora, mediante cumprimento do cronograma de construção. Ao verificar a paralisação da obra, a CEF não agiu conforme o disposto na cláusula vigésima e seguintes do contrato, notificando a seguradora sobre a paralisação das obras e assim garantindo o término da construção.

- Os mutuários não deram causa a inadimplência ou rescisão contratual, comprovando o pagamento das prestações mensais mesmo após a suspensão do repasse dos valores pela CEF para a construtora.

- É patente a responsabilidade da CEF, e ademais, verificada a omissão no tocante a notificação da seguradora, configurou-se a lesão que motivou a rescisão do contrato e criou o nexa de causalidade com os danos sofridos pelos mutuários.

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

- Agravo legal desprovido.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO HABITACIONAL. RESIDENCIAL TERRA VERDE. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA E DA CAIXA. RESCISÃO DO CONTRATO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O atraso da entrega do imóvel superou o limite pactuado sem que a CAIXA tivesse tomado as providências contratualmente previstas. IV - Ausência de força maior ou caso fortuito a justificar o atraso na conclusão da obra. As provas colacionadas aos autos demonstram que o atraso na entrega do imóvel se deu por culpa da construtora e por má fiscalização da CEF. V - Conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda da objeto e, conseqüente, extinção do feito. V - Agravo legal não provido. (AC 00015599020024036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2011 PÁGINA: 558 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. IMÓVEL ENTREGUE FORA DO PRAZO. PREVISÃO CONTRATUAL DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. DESCUMPRIMENTO PELA CEF. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE CONDUTA E DANO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1 - Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90. Precedente do STJ. 2 - In casu, foi celebrado um contrato de mútuo hipotecário habitacional pelas partes em 12/09/2001, no qual ficou avençado que o imóvel seria entregue no prazo de 08 (oito) meses, conforme cláusula C-6; todavia, quando ajuizada a presente ação em 05/11/2003, já se somavam mais de 01(um) ano e 05(cinco) meses sem que a obra tivesse acabado. 3 - Havia previsão contratual de que, na hipótese de atraso na entrega da obra, a CEF deveria notificar a Seguradora para que fossem adotadas as providências necessárias (cláusula 20ª, § 1º), o que não foi feito, restando configurados os pressupostos da responsabilidade civil (fato, dano, e o nexo de causalidade entre ambos). 4 - Mantida a condenação da CEF no ressarcimento dos valores gastos com alugueis no período de maio de 2002 a junho de 2003, bem como na indenização por danos morais, cuja definição por meio da noção de sentimento humano (dor, vexame, humilhação, ou constrangimento) é inadequada, sob pena de se confundir o dano com a sua (eventual) consequência. 5 - A fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, devendo ser mantida a quantia fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga para cada uma das Apelações, posto que justa e compensatória. 6 - Apelação conhecida e improvida. (AC 200351010249770, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:04/06/2009 - Página.:75.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO HABITACIONAL. RESIDENCIAL VILLAS DE SÃO CRISTÓVÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA E DA CAIXA. RESCISÃO DO CONTRATO. - Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação de rescisão de contrato de financiamento pelo SFH e condenou a CAIXA a devolver as prestações pagas pelo mutuário. - O terreno do imóvel foi vendido à construtora em data anterior ao contrato que a autora quer rescindir. A vendedora do terreno, inclusive, não participa no contrato de financiamento, que foi firmado entre a autora, a CAIXA e a construtora. Dessarte, não há razão para acolher preliminar de litisconsorte passivo necessário da vendedora do terreno. - O atraso da entrega do imóvel superou o limite pactuado sem que a CAIXA tivesse tomado as providências contratualmente previstas. - Ausência de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe a justificar o atraso na conclusão da obra. As provas colacionadas aos autos demonstram que o atraso na entrega do imóvel se deu por culpa da construtora e por má fiscalização da CEF. - A hipótese de rescisão do pacto (art. 475 do Código Civil) está implícita em todos os contratos bilaterais (cláusula resolutiva tácita). - Decisão consonante com precedente desta Corte relativo a outro imóvel do mesmo conjunto habitacional: TRF5, Primeira Turma, AC 409987, rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, pub. DJ 16.06.09. - Apelação não provida. (AC 200285000019216, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:03/02/2011 - Página.:322.)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO. RESCISÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ENTREGA FUTURA.

DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. OBRA. PARALISAÇÃO. PRAZO ESTIPULADO. NÃO ENTREGA. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CABÍVEL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INEXISTENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRAGA 200802801543, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.)

CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROCEDÊNCIA. IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA. I - Demonstrada a ilegalidade da privação da posse de imóvel, presume-se a ocorrência de lucros cessantes em favor do seu proprietário, correspondentes aos aluguéis que deixou de auferir no período. II - Sendo fato extintivo do direito do autor, caberia ao réu provar a existência de circunstância que impediria a locação do bem por seu proprietário. III - Na hipótese, a contestação silenciou-se acerca do pedido de lucros cessantes, caracterizando-se a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial. Recurso provido. (RESP 199900428188, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00294.)

CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916. RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO. PRECEDENTES. - (...) - Resolvida a relação obrigacional por culpa do promitente vendedor que não cumpriu a sua obrigação, as partes envolvidas deverão retornar ao estágio anterior à concretização do negócio, devolvendo-se ao promitente vendedor faltoso o direito de livremente dispor do imóvel, cabendo ao promitente-comprador o reembolso da integralidade das parcelas já pagas, acrescida dos lucros cessantes. - A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido. (RESP 200400556558, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00402.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. INSUFICIÊNCIA. DESERÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ENTREGA. ATRASO. MULTA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA. 1 - (...) 3 - Configurado na instância ordinária o adimplemento das parcelas a que estava o promitente comprador obrigado e o inadimplemento do promitente vendedor, viabilizada fica a condenação em lucros cessantes, expressados pela impossibilidade de uso e de locação do imóvel, durante todo o tempo, mais de 22 anos, de atraso na entrega do imóvel. Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas. 4 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (RESP 199700815790, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00395.) Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º,

do CPC). Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a serem suportados pelas rés.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora para fixar danos morais, lucros cessantes e honorários na forma acima estabelecida. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEONOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF se possui interesse em conciliar, conforme interesse demonstrado pela parte autora à fl. 188.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011060-69.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.011060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : TULIO DO CARMO FALCAO e outro
: THILENE DO CARMO FALCAO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
SUCEDIDO : JOSEVAL RIBEIRO FALCAO falecido
No. ORIG. : 00110606920054036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 692/1482

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para determinar que o saldo devedor residual integral seja quitado com os recursos provenientes do FCVS, com a expedição do competente documento para a liberação da hipoteca que grava o imóvel (fls. 194/200).

Inconformadas, a Caixa Econômica Federal (fls. 203/214) e a União Federal (fls 261/268) interpuseram recursos de apelação sustentando, em síntese, que a legislação impede a quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quando ocorre a multiplicidade de financiamentos.

Com contra-razões (fls. 219/228 e 275/283), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **09 de maio de 1980**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : JOSE RAIMUNDO MENDES
ADVOGADO : WILSON ROBERTO PRESTUPA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para determinar a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril/90 (44,80%).

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida determinou que, sendo os valores devidamente apurados na fase de liquidação, devem ser descontados os valores pagos administrativamente, dando-se a estes a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte autora), com acréscimo de juros moratórios à proporção de 12% ao ano, a contar da citação.

Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, de acordo com a redação que lhe foi conferida pela MP 2.164-40. Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990 já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora fixados na sentença recorrida, porquanto não se pode falar em mora, quando não provadas situações de saque; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar de extinção do processo, com fundamento no art. 269, III, do CPC, porquanto a apelante não colacionou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a celebração de acordo entre as partes, nos termos previstos na LC 110/01.

Outrossim, todas as demais preliminares alegadas pela recorrente devem ser afastadas, porquanto não guardam pertinência com o objeto da presente ação, com exceção da preliminar fundada no pagamento administrativo do índice de fevereiro de 1989.

De igual modo, as alegações de mérito concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, bem como da multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, não guardam relação com o objeto da presente lide, além de corresponder a situações não verificadas na hipótese.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da presente ação.

Na presente ação, a sentença recorrida condenou a ré ao pagamento da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação dos seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril/90 (44,80%).

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de

1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS pelos índices pleiteados na inicial, quais sejam: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a Súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Por sua vez, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo

creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)

À vista do exposto, a sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, porquanto o autor pleiteia índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior. Assim, diante da ausência de interesse de agir, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tão somente, em relação à pretensão de cobrança do índice de 10,14%, correspondente ao mês de fevereiro de 1989.

No tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz a adequação dos critérios adotados na sentença recorrida ao entendimento desta Corte.

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

À vista dessas considerações, não procede a irresignação da apelante quanto ao descabimento da fixação de juros de mora, como parte integrante do valor da condenação.

Por fim, não há nada a decidir a respeito da insurgência da apelante quanto aos honorários advocatícios, já que a sentença recorrida deixou de fixá-los, por considerar a vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela CEF para, reformando a sentença de mérito, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tão somente, em relação à pretensão autoral de pagamento do índice de 10,14%, correspondente a fevereiro de 1989, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-77.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro

APELANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
APELADO : HELENO MARTINS DO NASCIMENTO e outros
: MARIA JOSE DA SILVA NASCIMENTO
: COSMO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO DE MATOS e outro
No. ORIG. : 00078907720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 400/402: digam as partes sobre o pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal - CEF e exclusão da seguradora deste feito.
2. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-08.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDERSON WILLIAM FLAUSINO RAYMUNDO
ADVOGADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089660820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 106/107: intime-se Anderson William Flausino Raymundo para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : EDRAN PAZ
No. ORIG. : 00007945420084036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o réu não foi citado (fl. 94), torno sem efeito o despacho de fl. 93.
2. Fl. 91: defiro a substituição dos documentos por cópias autenticadas.
3. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017644-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TEGGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO APARECIDO TEGGE em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a remunerar a conta vinculada ao FGTS do autor, pelos índices do IPC, referentes aos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, tendo afastado, contudo, o pedido de aplicação dos juros de forma progressiva.

Custas na forma da lei, sem condenação em honorários advocatícios, por força da sucumbência recíproca.

Alega o apelante, em síntese, que trabalhou no período de 1968 a 2008, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, a recorrente teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo a apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, ressalta ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida, determinando-se a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, incluindo-se, sobre tais parcelas, o percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e julho de 1991 (7%), acrescidos de atualização monetária, juros de mora, multa de 10%, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de

direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora.

Antes de adentrar no mérito da questão versada nos autos, observo pela desnecessidade de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

Feitas tais considerações, passo à análise do objeto da demanda.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalha desde 1949, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971;

(ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 02/05/1972, junto à empregadora Makerli S.A. - Indústria e Comércio de Calçados (fls. 22).

Contrariamente ao alegado na inicial, o autor não iniciou sua atividade laborativa em 1949, até porque este corresponde ao ano de seu nascimento, consoante se verifica a fls. 21.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, tratando-se de situação não comprovada no caso dos autos.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar

especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Assim, diante da improcedência do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais juros.

Ressalta-se, por fim, que não procede a insurgência da recorrente quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, muito embora a vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 tenha sido declarada inconstitucional, não se pode desconsiderar a existência de sucumbência recíproca entre as partes, haja vista a improcedência dos juros pleiteados pelo autor e a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018038-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARLI CASAGRANDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARLI CASAGRANDE em face de sentença proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora, mediante aplicação do IPC/IBGE de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), tendo afastado, contudo, o pedido de aplicação dos juros de forma progressiva.

Custas na forma da lei, sem condenação em honorários advocatícios, por força da sucumbência recíproca. Alega a apelante, em síntese, que trabalhou no período de 1968 a 2008, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, a recorrente teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo a apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos. Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação. Ressalta que, na hipótese, estão presentes os requisitos ensejadores da inversão do ônus da prova, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, ressalta ser cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da causa, considerando-se, sobretudo, a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 9º da MP 2.164-41/2001.

Pleiteia, por fim, a reforma da sentença recorrida, determinando-se a condenação da ré à capitalização dos juros de forma progressiva, incluindo-se, sobre tais parcelas, o percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e julho de 1991 (7%), acrescidos de atualização monetária, juros de mora, multa de 10%, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, custas e honorários advocatícios.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora.

Antes de adentrar no mérito da questão versada nos autos, observo pela desnecessidade de inversão do ônus da prova, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

Feitas tais considerações, passo à análise do objeto da demanda.

No tocante aos juros pleiteados, a autora alega, na inicial, trabalhou no período de 1978 a 2003, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que a autora foi admitida pela Cia de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAM/SP em 12/06/1978 (fls. 21), ocasião em que também optou pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 22.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, tratando-se de situação não comprovada no caso dos autos.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE

Assim, diante da improcedência do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais juros.

Ressalta-se, por fim, que não procede a insurgência da recorrente quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, muito embora a vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 tenha sido declarada inconstitucional, não se pode desconsiderar a existência de sucumbência recíproca entre as partes, haja vista a improcedência dos juros pleiteados pelo autor e a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALMIR LUIS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00240318320094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALMIR LUIS PEREIRA em face de decisão da 3ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar a ausência de interesse de agir em relação ao pedido de fevereiro de 1986 (Plano Cruzado) e junho de 1987 (Plano Bresser).

No tocante ao pedido de aplicação dos índices do mês de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%) e março de 1990 (IPC de 84,32%), a sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a CEF à aplicação da correção monetária pelos índices em questão, e ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença (art. 13, §3º, da Lei 8.036/90 e à correção monetária posterior sobre a referida conta. Juros moratórios a partir da citação (6% a.a.). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, os pedidos referentes aos meses de abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, foram julgados improcedentes.

Alega a apelante, em preliminar, que é beneficiária da justiça gratuita, pelo que está isenta do recolhimento das custas relativas ao processamento do presente recurso.

No mérito, ressalta, no tocante ao plano Verão, que possui direito adquirido à correção integral dos saldos pela aplicação do IPC de 70,28%, por força do princípio contido no art. 5º, XXXVI, da CF, bem como em atenção à forma prevista no Decreto-Lei 2.335, de 12/06/1987.

Aduz que o plano Bresser, instituído pelo Decreto-lei 2.335, de 12/06/1987, congelou os preços dos aluguéis e reajustes dos salários, veio a suprimir a incidência do percentual de 26,06%.

Da mesma forma, o apelante entende fazer jus à correção monetária suprimida pelos planos econômicos Collor I e Collor II, mediante aplicação dos IPC's de 44,80%, apurado pelo IBGE em abril de 1990, e de 21,87%, relativo a

fevereiro de 1991.

Ressalta que o STJ uniformizou posicionamento, para fins de correção monetária, dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro de 89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril de 1990 - 44,80%, junho/90 - 9,55%, e julho/90 - 12,92%) e Collor II (13,69% - janeiro de 1991, e 13,90% - março de 1991).

Aduz que o arbitramento dos honorários, de forma recíproca, não remunera à altura o trabalho do advogado, requerendo seja reformada a sentença recorrida, para fixar os honorários advocatícios em favor da apelante, no importe de 20%, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Assim, pleiteia a reforma da decisão, requerendo a condenação da CEF às diferenças de correção monetária, a seguir descritas: **fevereiro/86 (14,36%), junho de 1987 (26,06%), janeiro/1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,84%) e fevereiro de 1991 (21,87%)**, mantendo-se os índices confirmados na sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção relativa de pobreza, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim, entendendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo a ausência de interesse recursal em relação à aplicação do IPC de 42,72%, referente às perdas apuradas em razão do Plano Verão, no período de janeiro de 1989, e de 84,32%, referente às perdas de março de 1990, porquanto a sentença impugnada reconheceu como devidos os índices em questão, tendo condenado a apelada ao pagamento de tais diferenças.

Com relação aos índices questionados no presente recurso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

À vista do entendimento sumulado, extrai-se que, no tocante ao período de abril de 1990, é devida a aplicação do IPC de 44,80%, por tratar-se de percentual expressamente previsto na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Neste ponto, portanto, a sentença deve ser reformada, à vista da procedência do direito reclamado. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 (42,72%). MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). TAXA SELIC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. V - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas

vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves. VI - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o **Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.** VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VIII - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. IX - Agravo improvido. (AC 00093781920094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Igual sorte não se verifica em relação aos demais índices pleiteados, conforme a seguir explanado.

O pleito de aplicação do índice de fevereiro/86 (14,36%) é indevido, porquanto, nos termos do Decreto nº 92.493/86, as contas do FGTS foram corrigidas segundo a variação da ORTN, indexador vigente à época, "zerando" a inflação do respectivo período.

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Assim, é improcedente a pretensão autoral de aplicação do percentual de 26,06%, para o período em questão.

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Portanto, também é improcedente a pretensão de aplicação do índice de 7,84%, para o período em questão.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento,

que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS EM CONTAS VINCULADAS. HOMOLOGADAS TRANSAÇÕES DE QUATRO AUTORES. APLICAÇÃO DO IPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. - Não se conhece das contra-razões apresentadas pelos autores (fl. 151), pois inexistente recurso da empresa pública ao qual se contrapor. - É de se julgar carecedor da ação por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, o autor que não comprova sua condição de titular de conta vinculada ao FGTS relativamente ao mês de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. - No que concerne ao índice de fevereiro/86 (14,36%) é indevido. Com base no Decreto nº 92.493/86, foram as contas do FGTS corrigidas segundo a variação da ORTN, indexador vigente à época, zerando a inflação do respectivo período conforme jurisprudência (AC nº 38000115426; Processo nº 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC nº 01000581794/MG; Processo nº 2000.010.00.58179-4, 3ª T., rel. Juiz Antonio Ezequiel, v.u, Data da Decisão. 13.06.2000). - O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de que, quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), a matéria situa-se exclusivamente no terreno infraconstitucional. E, no tocante aos Planos Bresser, Collor I (quanto a maio de 1990) e Collor II, não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual não devem ser aplicados (RE n.º 226.855-7/RS). - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). (Súmula 252 do STJ). - Os demais índices que não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento (STJ, Recurso Especial nº 291944/SC). - No que se refere aos índices relativos a junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, recentemente, o STJ, ao julgar os Embargos de Divergência nº 562.528-RN, decidiu que o IPC não é devido. - A correção monetária dos valores decorrentes da condenação deverá observar, desde quando devidos, a evolução legal da correção das contas do FGTS, Leis nºs 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explicita o Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. - Homologadas as transações referentes aos autores Vanilde Ribeiro dos Santos, Nilton Yoshiteru So, Rosângela Cirino So e Valdir Florentino da Silva. Julgado de ofício o autor Jairo Lourenço da Conceição carecedor quanto aos pedidos relativos aos meses de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. Apelação provida em parte.(AC 00291203919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, não procede a insurgência da apelante, porquanto, mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, a condenação à verba honorária, na hipótese, não se justifica à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes, já que restaram afastados os pedidos autorais de condenação às diferenças de correção monetária pleiteadas para os períodos de fevereiro de 1986, junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, por tratar-se de matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), necessário se faz explicitar os critérios a serem adotados na fase de liquidação do julgado, conforme entendimento desta Corte.

Nesse sentido, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art.

543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária, referente ao Plano Collor I, mediante aplicação do índice de 44,80%, correspondente às perdas apuradas no período de abril de 1990, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERALDO ANTONIO DOS SANTOS em face de sentença proferida pelo Juízo da 22ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido do autor consistente na aplicação dos juros progressivos sobre sua conta vinculada ao FGTS.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a apelante, em preliminar, que teve cerceado seu direito de defesa, porquanto é entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça de que é dever da CEF atender às requisições de fornecimento dos extratos da conta vinculada ao FGTS e do termo de adesão, haja vista ser a detentora exclusiva de toda a documentação. Desse modo, pleiteia a inversão do ônus da prova, devendo-se considerar preclusa a produção de prova pela apelada, em virtude da não apresentação pela ré dos documentos em questão. Aduz, a esse respeito, estarem presentes os requisitos para aplicação da faculdade de inversão do ônus da prova, a saber: desequilíbrio processual entre as partes; b) impossibilidade (ou dificuldade) técnica do requerente; e c) verossimilhança nas alegações. No mérito, sustenta, em síntese, que possui direito ao reajuste em sua conta vinculada ao FGTS, em razão dos expurgos inflacionários referentes aos Planos Verão (42,72%, relativo às perdas apuradas em janeiro de 1989) e Collor (44,80%, correspondente ao período de abril de 1990).

De igual modo, alega também possuir direito à aplicação dos seguintes índices: taxa LBC, em junho/1991, pelo índice de 18,02%; taxa BTN, em maio/1990, pelo percentual de 5,38% e taxa TR, relativa a junho de 1991, pelo percentual de 7%, conforme reconhecido pela jurisprudência

No tocante aos juros progressivos, alega que o recorrente trabalhou nos períodos de 1966 a 1971, sem intervalos na mesma empresa, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. À vista de tais elementos, ressalta que possui direito adquirido aos créditos nos juros em sua conta vinculada, calculados em razão das taxas progressivas de 3% a 6% ao ano, conforme legislação de regência.

Ressalta que a obrigação da CEF em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao FGTS configura relação jurídica de trato sucessivo, renovando-se mês a mês, verificando-se a prescrição, tão somente, em relação às parcelas anteriores aos 30 anos da data propositura da ação.

Assim sendo, pleiteia seja anulada a sentença recorrida, para, aplicando-se a inversão do ônus da prova, seja determinada à apelada a juntada dos extratos analíticos e do termo de adesão administrativo.

Na hipótese de não acolhimento deste pedido, requer a reforma da decisão, condenando-se a ré ao pagamento de todas e quaisquer diferenças relativas ao LBC, TR, IPC e planos inflacionários, bem como às diferenças dos juros progressivos, custas processuais, honorários advocatícios e juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil. Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a questão relativa à cobrança das diferenças oriundas dos expurgos inflacionários sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor não foi objeto da decisão impugnada. Isso porque a sentença recorrida é expressa ao determinar que, em razão da improcedência dos juros pleiteados, está prejudicado o pedido de aplicação, sobre tais juros, dos expurgos inflacionários dos planos Bresser e Verão, porquanto não há valores a serem pagos pela CEF.

Desse modo, a insurgência manifestada no presente recurso deve limitar-se ao que, tão somente, ao pleito relativo à aplicação dos juros progressivos, e ao eventual acréscimo, sobre tais parcelas, das diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários.

Por sua vez, os pedidos recursais formulados, de forma independente à questão dos juros progressivos, correspondentes à aplicação da correção monetária sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, pelos índices destacados pelo recorrente, não comportam conhecimento, porquanto correspondem a razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - razões dissociadas I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido. (AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. razões dissociadas. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas.

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. razões dissociadas DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Feitas tais considerações, passo ao exame da questão relativa aos juros progressivos.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Na hipótese, o autor alega que trabalhou nos períodos de 1966 a 1971, sem intervalos na mesma empresa, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da mencionada lei. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii)

tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 23/08/1967 (fls. 28), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, conforme fundamentação acima.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Desse modo, caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos, resta prejudicado o pedido de incidência das diferenças de correção monetária sobre tais parcelas.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor e, com fundamento no art. 267, §3º, do citado diploma processual, reformou a sentença de mérito, para, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MANOEL MESSIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
No. ORIG. : 00065954120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante a corrigir a conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), a partir dos creditamentos a menor.

No tocante ao mês de março de 1990, a sentença recorrida considerou pela ausência de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quanto aos consectários da condenação, a sentença determinou que a aplicação da correção monetária e dos juros de mora seja feita nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010. Tendo em vista a sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Alega a apelante, em síntese, que o apelado firmou o termo de adesão à LC 110/2001, sendo que os valores pleiteados na presente ação já lhe foram creditados administrativamente, conforme comprovam os extratos anexados aos autos. Assim, resta patente a ausência de interesse de agir, eis que o autor firmou termo de adesão antes mesmo de haver ajuizado a presente demanda.

Pleiteia, dessa forma, que seja dado provimento ao presente recurso, para, reconhecendo a falta de interesse de agir, seja afastada a condenação da CEF, invertendo-se integralmente o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 69/71, a CEF peticiona requerendo a juntada de cópia do termo de adesão firmado pelo autor.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei

Conforme se extrai dos documentos trazidos aos autos pela apelante (fls. 70/71), o autor assinou dois termos de adesão, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, com datas de 14/11/2001 e 01/08/2002, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da presente demanda (08/10/2010).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos colacionados a fls. 50/55, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados nas contas vinculadas do aderente antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Com efeito, os saques das parcelas acordadas caracterizam o consentimento do aderente quanto à adesão efetuada, devendo-se destacar que foi conferida ao autor a oportunidade de, em sede de contrarrazões, manifestar-se sobre os extratos apresentados pela apelante, os quais não tiveram sua presunção de veracidade contestada pelo apelado. Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a

garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%). Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC. Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 22).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro, para cada autor, em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-20.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUAREZ FRAGOSO GUEDES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JUAREZ FRAGOSO GUEDES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, homologou o acordo celebrado entre as partes, nos termos previstos na LC 110/2001, e, por consequência, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que é hipossuficiente perante a apelada e, ao assinar o termo de adesão, não estava assistido por advogado, o que torna defesa a sua homologação de forma unilateral, porquanto a transação sobre direitos já contestados e reconhecidos em juízo deve ser requerida e firmada pelas partes e por seus advogados, consoante determina o art. 36 do CPC.

Ressalta que a eficácia de transações via internet é matéria cuja validade comporta grandes discussões no cenário jurídico, diante da insegurança quanto à autoria de envio de dados à rede receptora, podendo qualquer pessoa ou instituição bancária detentora de dados de terceiros fazer-se passar pelo aderente, mediante simples transmissão eletrônica de informações.

Afirma ser patente o vício de consentimento que levou o apelante a assinar o termo, configurando-se a invalidade do negócio jurídico celebrado, por vício resultante de erro, nos termos do art. 171, II, do Código Civil.

Aduz pelo direito ao prosseguimento da ação pelos índices não abrangidos pelo termo de adesão, em relação aos quais, em nenhum momento, o apelante manifestou desejo de abdicar ou transacionar. Alega que a cláusula de renúncia contida no termo de adesão representa violação ao seu direito de ação, e é manifestamente ilegal, por violar o disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Salienta que o termo de adesão possui cláusulas abusivas, que foram elaboradas unilateralmente pela apelada, por aplicação analógica às disposições do CDC, nulas de pleno direito, conforme disposições do art. 21, IV, da mencionada legislação.

À vista das razões expendidas, pleiteia seja determinada a nulidade do termo de adesão firmado pelo apelante, reformando-se a sentença para declarar a procedência total da ação. Caso não seja este o entendimento, requer seja declarada a nulidade da cláusula abusiva existente no termo de adesão, reconhecendo-se como devidos os índices de correção monetária não aplicados sobre a conta fundiária do apelante, referentes aos meses de junho/87, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de 26,06%, correspondente ao IPC de junho 1987; 42,72%, referente ao IPC de janeiro 1989; 44,80%, relativo a abril de 1990; 7,87%, correspondente ao IPC de maio de 1990; 9,55%, relativo ao mês de junho de 1990; 12,92%, correspondente a julho de 1990; e 21,87%, relativo ao

mês de março de 1991.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 60/66) informam que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 60/66, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente consubstanciadas na existência de vícios no acordo celebrado entre as partes, sendo certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.
2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).
3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.
4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.
5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.
6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.
7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.
8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.
10. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices de 26,06%, correspondente ao IPC de junho 1987; 7,87%, correspondente ao IPC de maio de 1990; 9,55%, relativo ao mês de junho de 1990; 12,92%, referente a julho de 1990; e 21,87%, relativo ao mês de fevereiro de 1991. Quanto ao índice de 21,87%, importa destacar que se trata percentual abrangido pelo acordo, porquanto corresponde ao IPC apurado em fevereiro de 1991, e não em relação ao mês de março/91, como alegado pelo recorrente.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

- I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
- IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.
- V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor e, com fundamento no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformou a sentença de mérito, para, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
APELADO : DOUGLAIR POLI e outro
ADVOGADO : DOUGLAIR POLI
APELADO : MILCA AGDA CARDOSO

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal requer homologação do acordo celebrado com a parte autora (fls. 84/103).

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, sendo que eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando se sua concretização.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO realizado e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : CLAUDIA CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente o pedido cautelar para impedir a inscrição dos autores no cadastro de inadimplentes enquanto se discute judicialmente a dívida.

Cumprido decidir.

Em consulta processual ao *site* desta Corte, verifica-se que em 21.03.2012 transitou em julgado decisão proferida nos autos do feito principal (autos nº 2006.61.00.019498-3).

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos, já que eventual recurso não possui efeito suspensivo.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IZABEL ALVES MARINHO MENEZES
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00155685320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IZABEL ALVES MARINHO MENEZES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente na condenação da ré à aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando sua cobrança condicionada à alteração das condições econômicas da beneficiária, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que teve seu contrato de trabalho regido pela CLT, tendo optado pelo regime do

FGTS em 27/07/1973, com efeito retroativo a 01/01/1967, de acordo com a faculdade prevista na Lei 5.958/73. Em virtude desta opção, a autora teve garantido o direito ao crédito dos juros de forma progressiva, os quais deveriam ter sido aplicados pela ré em sua conta fundiária, em conformidade com a legislação de regência, haja vista que a apelante cumpriu o tempo de permanência na mesma empresa, da qual se desligou em 30/01/1998. Ressalta que os bancos gestores da conta fundiária da apelante não obedeceram à metodologia de progressão instituída pela Lei 5.107/66, aplicando, por vezes, a taxa fixa de juros de 3% ao ano, prevista na Lei 5.705/71. Outrossim, ressalta que, sobre os valores devidos a título de juros progressivos, a apelada também deixou de aplicar a diferença decorrente dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. À vista de tais elementos, a apelante pleiteia a reforma da sentença recorrida, a fim de que seja reconhecido o direito à capitalização progressiva dos juros, com o cômputo, sobre estas diferenças, dos expurgos inflacionários em referência, devendo a ré ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação estabelecida pela MP 2.164-41. Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)
Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.
I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.
III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.
IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.
V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.
VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.
VII - Recurso dos autores parcialmente provido."
(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda. Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:
I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de

juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso dos autos, os documentos colacionados aos autos informam que a autora foi admitida pela Empresa Telefônica Paulista S.A. em 27/07/1973.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de

contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALVIMAR FERNANDES PINHEIRO
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00035913020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALVIMAR FERNANDES PINHEIRO em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS em 09/09/1976, com efeito retroativo a 01/01/1967, de acordo com a faculdade prevista na Lei 5.958/73. Ressalta que, em virtude desta opção, possui direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme termos e condições previstos na Lei 5.107/66. Entende, outrossim, fazer jus à incidência, sobre os juros pleiteados, das diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários gerados pelos planos Verão e Collor I. Pleiteia, nesses termos, a reforma da sentença recorrida, citando, a favor de sua tese, vários precedentes jurisprudenciais.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega que optou pelo FGTS em 09/09/1976, com efeito retroativo a 01/01/1967, nos termos da Lei 5.958/73, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou

ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso dos autos, os documentos colacionados aos autos informam que o autor foi admitido pela empregadora

Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP em 09/09/1976 (fls. 30).

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : ENOQUE MENEZES FONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00032745520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para condenar a ré à aplicação dos juros progressivos sobre as contas vinculadas ao FGTS do autor, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66.

No tocante às parcelas pretéritas ao trintênio anterior a propositura da ação, a sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por considerá-las prescritas.

Quanto aos consectários, a sentença recorrida foi expressa ao estabelecer que os valores devidos deverão ser atualizados monetariamente em conformidade com o item 4.8.1 do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a incidência dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mais juros de mora de 0,5 % ao mês até a entrada em vigor do Código Civil e, após, a taxa SELIC, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, na proporção de dois terços para a parte autora e um terço para a parte ré, por força da sucumbência recíproca. Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990 já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto as preliminares argüidas pela apelante, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda as questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001. Igualmente, não são objeto da lide os seguintes pedidos: (i) aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de correção monetária relativos a fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990; (ii) multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários; e (iii) multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90. Além disso, não há carência da ação em relação à opção ao regime do FGTS após 21/09/1971, se comprovada que a sua realização se deu com efeitos retroativos, conforme será explanado a seguir.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as

parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto à improcedência dos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Na hipótese, o autor ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Na inicial, o autor alega que manteve vínculo empregatício com a empresa Siderúrgica J. L. Aliperti S/A, no período de 08/09/1961 a 04/03/1987. Em 17/09/1986, realizou sua opção ao regime do FGTS, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da mencionada lei.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS.- OPÇÃO RETROATIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

I - Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

II - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

III - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002645-58.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 249)

Na hipótese, os documentos colacionados aos autos comprovam que o autor cumpriu os requisitos para a percepção dos juros progressivos, porquanto seu contrato de trabalho teve início antes da entrada em vigor da Lei 5.705/71, tendo realizado sua opção ao regime do FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros progressivos, nos moldes previstos na Lei 5.107/66. Outrossim, o autor permaneceu na empresa por mais de 25 anos, verificando-se, portanto, o cumprimento do requisito temporal previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Assim sendo, procede a condenação da ré ao pagamento dos juros pleiteados, sendo correta a determinação na sentença recorrida quanto à prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos antecedentes à propositura da ação. Por força da sucumbência recíproca, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, esclarecendo que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), declarou a inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, da vedação prevista no artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90, cujas disposições estabeleciam a isenção da CEF quanto ao pagamento de honorários advocatícios, nas causas em que atua como agente operador do FGTS. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO.

AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)

Por fim, no tocante aos consectários da condenação, verifica-se que os critérios adotados na sentença impugnada estão em conformidade com o entendimento desta Corte, porquanto, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por tratar-se de matéria de ordem pública, cabe pontuar que os critérios do manual a serem adotados são os descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-47.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : AUREA RODRIGUES ARCON GAIO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GAIO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00048104720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP, que julgou procedente a demanda, para condenar a apelante a creditar na conta vinculada ao FGTS da autora as diferenças entre os índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril/90) e a atualização já efetuada nos referidos meses, considerando os lapsos temporais de vigência da conta vinculada.

Alega a apelante, em síntese, que a autora aderiu ao acordo proposto na LC nº 110/2001. Pontua que, não obstante o fato de a autora não ter assinado referido termo de adesão, ela recebeu nos termos da citada lei, conforme comprovam os extratos das telas de crédito e saque colacionados aos autos, em favor dos quais milita presunção de veracidade.

Subsidiariamente, pleiteia que, em caso de manutenção da decisão, sejam descontados os valores já sacados pela apelada, evitando-se, assim, o *bis in idem* e o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos colacionados aos autos (fls. 73/80) informam que a autora aderiu ao acordo extrajudicial, antes do ajuizamento da presente demanda, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Importante ressaltar que, conforme entendimento dominante nesta Corte, não há necessidade de apresentação do termo de adesão assinado pela autora, tendo em vista que a adesão por via eletrônica é admitida pelo supracitado Decreto.

Assim, inobstante o fato de o termo de adesão acostado a fls. 55 não conter assinatura da autora, a eficácia da manifestação de vontade da autora encontra-se comprovada pelos extratos colacionados a fls. 75/80, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada da autora antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pela autora.

Desse modo, mesmo à vista da ausência de assinatura do termo acostado aos autos, não se pode olvidar que os saques das parcelas depositadas na conta vinculada na autora, nos termos previstos na LC 110/01, caracterizam o seu consentimento quanto à adesão efetuada.

No caso dos autos, oportuno destacar que, em sede de contrarrazões, foi conferida à autora a oportunidade de

manifestação sobre os documentos apresentados pela CEF a fls. 73/80. Verifica-se, contudo, que, em nenhum momento, a apelada questionou a validade de tais extratos, presumindo-se, portanto, a sua veracidade. Por certo, a validade e eficácia do acordo só podem ser ilididas diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Outrossim, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Corroborando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADESÃO À LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. INTERNET. POSSIBILIDADE. DECRETO N. 3.913/2001.

COMPROVAÇÃO PELOS EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. 1. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. 2. A adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001. 3. Quando feita por meio da rede mundial de computadores, a adesão do titular da conta fundiária não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (fls. 120/122, 140). 4. Embargos Infringentes providos.(EI 00249642720074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula n° 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, relativamente aos índices dos Planos Verão e Collor I, na forma pleiteada na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 27).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-27.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IVONETE ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00022912720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IVONETE ANTUNES DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial, por considerar a existência de acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, conforme redação que lhe foi conferida pela MP 2.164-40/2001.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto o termo de adesão apresentado pela apelada refere-se, tão somente, aos expurgos do plano Verão e Collor I, não abrangendo os demais índices pleiteados. Ressalta que devem ser reconhecidos os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), porquanto previstos na Súmula 252 do STJ. Segundo a apelante, tais índices não foram computados na conta vinculada da parte autora, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz, ademais, a inoccorrência de prescrição da taxa progressiva de juros e da correção monetária, porquanto se trata de relação de trato sucessivo, estando prescritas, tão somente, as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação, conforme previsto na Súmula 210 do STJ.

Por fim, pleiteia a inversão do ônus da prova, pois, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a ré deverá atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS que estejam em seu poder, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, afasto a alegação de inoccorrência de prescrição dos juros progressivos, porquanto se trata de questão que não guarda pertinência com o objeto da presente demanda.

Outrossim, anoto pela desnecessidade de apresentação dos extratos da conta fundiária, porquanto a matéria objeto do presente recurso versa sobre questão que não demanda dilação probatória, a respeito da qual já há entendimento sumulado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal

pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Conforme se extrai dos documentos trazidos aos autos pela apelante (fls. 129), a autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 22/01/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (30/03/2009).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a

garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão de cobrança dos índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não

há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora e, com fundamento no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-68.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : GISLAINE APARECIDA DE OLIVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : GINEZ CASSERE e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00118826820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para condenar a apelante a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS da autora em relação aos períodos de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que a incidência dos juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data da sentença, à taxa SELIC, ressalvando que a aplicação desta taxa exclui a adoção de outro índice de correção monetária, porque já incluído em sua composição.

Sem condenação em honorários advocatícios, por considerar o disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante limita sua insurgência quanto à inaplicabilidade da taxa SELIC na composição dos juros de mora, porquanto se trata de taxa criada apenas com o fim de analisar e remunerar o mercado dos títulos da dívida pública, cuja instituição se deu em dissonância com os princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

Ressalta que a limitação prevista no art. 192 da Constituição Federal é auto-aplicável, pelo que as taxas de juros não poderão ser superiores a doze por cento ao ano. Pontua que a taxa SELIC não só embute correção monetária, juros compensatórios e remuneratórios, como vai além da própria previsão inflacionária como instrumento de coibição da defasagem da moeda, além de traçar viés remuneratório aos investidores, não se mostrando adequada a sua utilização como índice de apuração dos juros legais.

Assim sendo, pleiteia seja dado provimento ao presente recurso, para excluir a incidência da taxa SELIC, requerendo, caso se entenda pelo cabimento dos juros de mora, que estes sejam fixados em 0,5% ao mês, anteriormente ao novo Código Civil, e, após, 1% ao mês.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF, por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)."

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Corroborando os termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe

06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS. SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200901498638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/02/2011.)

Por sua vez, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se o posicionamento firmado pela 1ª Seção desta Corte, de acordo com o qual, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, cujas disposições estabelecem a aplicação da taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NULIDADE INSANÁVEL DE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. PLANOS VERÃO E COLLOR I. JUROS DE MORA. EXEQUIBILIDADE DO DIREITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1.

Decreta-se a nulidade do feito em relação a todos os coautores que, devidamente intimados, não promoveram a regularização da representação processual, nos termos do art. 13, I, do CPC. 2. O feito deve prosseguir tão-somente com relação ao coautor Paulo César Rosa. 3. Afasta-se a alegada carência de ação. Ainda que a CEF esteja autorizada a creditar os índices devidos nas contas de FGTS, o autor não perde o interesse de agir e de obter provimento jurisdicional quanto ao seu pedido. 4. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). 5. Quanto aos índices relativos aos Planos Bresser e Collor II, a sentença não os reconheceu devidos, não havendo interesse recursal da CEF neste aspecto. 6. Após o trânsito em julgado, os valores devidos incorporam-se ao patrimônio jurídico do autor, sendo impertinente a discussão sobre previsão orçamentária da instituição financeira e prazo para pagamento. 7. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal (6% ao ano, capitalizados de forma simples, a partir da citação até dez/2002 e taxa Selic, a partir de jan/2003). 8. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. 9. Reconhecimento de nulidade parcial do processo. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso

improvido. (AC 00242153019954036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não procede a irrisignação da apelante quanto à adoção da taxa SELIC como fator de incidência de juros de mora, reiterando que, conforme já ressaltado na sentença recorrida, a sua aplicação exclui a utilização de qualquer outro índice de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Na hipótese, a citação da ré ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, viabilizando-se, portanto, a aplicação da taxa SELIC, a partir do ato citatório.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019444-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EUNICE DOS SANTOS CRUZ LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00194441820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EUNICE DOS SANTOS CRUZ LOPES em face de sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por considerar a falta de interesse processual quanto ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC), relativo às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN), referente maio de 1990 e de 7,00% (TR), correspondente fevereiro de 1991.

Ademais, os pedidos de aplicação dos índices de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989 e 44,80% sobre os saldos de abril de 1990 foram julgados procedentes.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença deve ser parcialmente reformada, porquanto a correção monetária pelos índices de 18,02%, 5,38% e 7%, aplicáveis nos períodos pleiteados, encontra-se pacificada na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de percentuais que foram previstos na legislação econômica vigente à época.

Aduz, ademais, a inoccorrência de prescrição dos juros progressivos e da correção monetária, porquanto se trata de relação de trato sucessivo, estando prescritas, tão somente, as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação.

Por fim, pleiteia a inversão do ônus da prova, pois, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a ré deverá atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS que estejam em seu poder, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de inoccorrência de prescrição dos juros progressivos, porquanto se trata de questão que não guarda pertinência com o objeto da presente demanda.

Outrossim, anoto pela desnecessidade de apresentação dos extratos da conta fundiária, porquanto a matéria objeto do presente recurso versa sobre questão de direito, a respeito da qual já há entendimento sedimentado no âmbito

do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices questionados no presente recurso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pela autora já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir da autora.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:23/03/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015567-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILTON GUIMARAES DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILTON GUIMARÃES DA ROCHA em face de sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por considerar a ocorrência de prescrição em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor.

No tocante ao pleito de incidência da correção monetária, a sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento dos IPC's referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), sobre o saldo existente na conta do FGTS do autor, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiveram incidido sobre a mesma.

Em razão da sucumbência recíproca, a sentença consignou que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Alega o apelante, em síntese, que trabalhou no período de 1970 a 1991, tendo optado pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66. Ressalta que, em razão desta opção, teve garantido o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Pleiteia, assim, a anulação da sentença recorrida, a fim de que seja reconhecido e constituído o direito do recorrente à atualização dos juros progressivos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não

atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença de 1º grau, afastando-se extinção do processo, baseada na prescrição dos juros progressivos, à vista dos argumentos acima expendidos.

Outrossim, observo que o objeto da presente demanda refere-se a questão de fato e de direito, que se encontram em condições de imediato julgamento, o que permite a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou no período de 1971 a 2005, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.]

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 01/11/1971 (fls. 22), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 31.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

No tocante aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sentença impugnada quanto à determinação de que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, haja vista a existência sucumbência recíproca entre as partes, que se verifica, na hipótese, em razão da improcedência dos juros pleiteados pelo autor e da condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos planos Verão e Collor I. Posto isso, com fundamento no § 1ª-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para, reformando a sentença recorrida, afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido autoral, nos termos do inciso I do art. 269 do citado diploma processual.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-82.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NELSON CARLOS PEREIRA e outro
: JOSIANE APARECIDA DALLACQUA PEREIRA
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 131/132) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a petição inicial e julgou extinta a sem julgamento do mérito a demanda.

A parte autora peticiona (fls. 148) manifestando desistência da presente ação (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil).

Na ausência de citação da ré, regular o pedido formulado, entendendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 267, VIII c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023800-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro
APELADO : FLAVIO SELINGER JUNIOR
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES DE JULIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00238005620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 181: defiro o pedido de prorrogação de prazo por 5 (cinco) dias para juntada de cópias e manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18689/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032731-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV/SP, diante da sentença que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, em breve síntese, sustenta o direito à extensão do benefício de auxílio-transporte aos servidores aposentados do INSS, sob pena de violação ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 160/162.

Em parecer de fls. 164/165, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores aposentados do INSS ao benefício de auxílio-transporte, concedido aos trabalhadores da ativa.

Por constituir vantagem pecuniária precipuamente destinada a ressarcir os gastos do servidor com locomoção para o exercício de suas funções, não há que inquirir de ilegal a não extensão do auxílio aos inativos. É o entendimento sufragado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afigurando-se perfeitamente possível a supressão quando cessados os motivos que determinaram sua concessão, descabendo falar, outrossim, em ofensa ao princípio constitucional da igualdade.

Na esteira do que foi dito, remansosa jurisprudência da Quinta e Sexta Turma da Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS - INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO TRANSPORTE AOS PROVENTOS - IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA PROPTER LABOREM - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CAPUT DO ART. 45, DA LEI ESTADUAL Nº 580/93 VETADO - INSUBSISTÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - A gratificação de transporte é uma vantagem pecuniária que se destina exclusivamente à necessidade dos servidores se locomoverem enquanto estiverem prestando serviços ao órgão ao qual pertencem. Findos os motivos que justificaram sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento, porquanto cuida-se de gratificação de serviço, ou seja, de natureza propter laborem. Assim, tendo estes desaparecido, somente através de expressa determinação legal é que podem-se incorporar aos proventos. 2 - No presente caso, o parágrafo único do art. 45 da Lei Estadual nº 580/93, que previa a possibilidade de incorporação da referida gratificação aos vencimentos dos inativos, tornou-se insubsistente e destituído de qualquer eficácia legal, a partir do momento em que o 'caput' da mencionada norma, instituidora da gratificação de transporte, foi vetado. Não se pode determinar a incorporação daquilo que não existe legalmente. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão. 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (ROMS 199900942299, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:11/06/2001 PG:00240.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. AUXÍLIO TRANSPORTE. VANTAGEM DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL Nº 580/93. - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo não se incorporam aos vencimentos dos servidores públicos, sendo passíveis de supressão quando cessados os motivos que determinaram sua concessão. - A Lei Estadual nº 580/93, que dispôs sobre normas específicas para o quadro funcional da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins, não admitiu a extensão da gratificação do auxílio transporte aos servidores inativos, em razão do exposto veto ao caput do art. 45, que previa tal benefício. - Se a pretensão deduzida no mandado de segurança funda-se em preceito de lei que foi vetado pelo chefe do Poder Executivo Estadual, o pleito perde, por completo, a sua vitalidade jurídica, inexistindo o alegado direito líquido e certo invocado na impetração. - Recurso ordinário desprovido." (ROMS 199800659463, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:28/06/1999 PG:00156.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se, observando-se, em relação ao impetrante, que houve revogação de mandato e constituição de novo causídico, consoante fls. 169/171.

Retifique-se a autuação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039791-29.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.045201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ENSIN EMPRESA NACIONAL DE SINALIZACAO E ELETRIFICACAO LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.39791-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 89/90, proferida em ação ordinária ajuizada por Ensin - Empresa Nacional de Sinalização e Eletrificação Ltda., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito por considerar a petição inicial inepta em virtude da falta de pedido.

A apelante alega, em síntese, ter direito à compensação nos termos do art. 1.009 do Código Civil de 1916.

Sustenta, ainda, que o magistrado julgou procedente o pedido da ação cautelar, que trata da mesma matéria (autos em apenso), razão pela qual, ciente do pedido, deveria determinar a emenda da petição inicial da ação ordinária (fls. 95/102).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 105v.).

Decido.

Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, parágrafo único). A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

Do caso dos autos. Esta ação ordinária foi distribuída por dependência à Ação Cautelar n. 2000.03.99.045200-0, ajuizada por Ensin - Empresa Nacional de Sinalização e Eletrificação Ltda. com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, incidente sobre a remuneração de seus administradores, bem como a compensação dos valores efetivamente pagos a esse título (fls. 2/7 dos autos em apenso). O pedido foi julgado procedente para garantir à autora o direito de repetir ou compensar o que recolheu indevidamente (fls. 116/121 dos autos em apenso).

Malgrado a falta de clareza da inicial desta ação ordinária quanto ao pedido, circunstância que poderia ter sido sanada por meio da sua emenda (CPC, art. 284), os argumentos expendidos pela autora, aliados à menção àquela ação cautelar, permitem inferir a pretensão de obter a declaração de inexigibilidade do pagamento do *pro labore* e a compensação do que fora pago indevidamente.

Assim, delimitado o pedido e tendo em vista que a matéria discutida é exclusivamente de direito e foi apresentada contestação pelo INSS (fls. 82/83), cabe o julgamento imediato da lide nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente

para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. Tendo em vista que esta ação foi ajuizada em 11.12.96 (fl. 2), deve ser aplicado o prazo prescricional de 10 (dez) anos e, conseqüentemente, considerado cabível o pleito de compensação das contribuições ao pro labore recolhidas desde sua instituição pela Lei n. 7.789/89.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para declarar o direito da autora à compensação da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos de acordo com os critérios acima especificados, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I c. c. os arts. 515, § 3º e 557, todos do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037971-72.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.045200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENSIN EMPRESA NACIONAL DE SINALIZACAO E ELETRIFICACAO LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.37971-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 116/121, proferida em medida cautelar ajuizada por Ensin - Empresa Nacional de Sinalização e Eletrificação Ltda., que julgou procedente o pedido deduzido para compensar os valores recolhidos a título de contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, bem como condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS alega, em síntese, o quanto segue:

- a) é necessária para a compensação a prova da não- transferência do custo do indébito para o consumidor, nos termos do art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91;
- b) o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional;
- c) não há previsão legal para a incidência de juros de mora (fls. 132/139).

Contrarrazões a fls. 144/154.

Decido.

Medida cautelar. Liminar. Inadmissibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Do caso dos autos. A sentença recorrida determinou a compensação das contribuições indevidamente recolhidas pela apelada, devendo ser reformada para se adequar ao disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-04.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE LOURENCO BOLONHA e outros
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
: MARLO RUSSO
: DENISE COIMBRA CINTRA
APELANTE : ORIPEDES BASSANULFO SILVEIRA
: ANTONIO BORGES CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024780420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de devolução de prazo (fls. 567/582v. e 593/649), impetrado pelos autores, alegando, em síntese, que a publicação do acórdão de fls. 551/556 foi feita em nome de procurador diverso do solicitado. Foram requisitadas informações à Subsecretaria da 5ª Turma e esta informou que o acórdão de foi publicado no nome do advogado Antônio Thales Gouvêa Russo (fl. 656).

Intimada a se manifestar, a União concordou com a devolução de prazo (fl. 660).

Ante o exposto, defiro a devolução do prazo recursal para os impetrantes. Anote-se o nome do advogado Marlo Russo conforme requerido (fls. 02/10).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004647-65.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.004647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANDOPOLIS SP
ADVOGADO : MANOEL BOMTEMPO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 193/196, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em face da carência de ação do impetrante, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 16 da Lei n. 1.533/51.

O Ministério Público Federal ratificou o parecer exarado em primeira instância a fls. 173/186 e opinou pelo

provimento da remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando, destarte, a segurança (fls. 213/216).

A fls. 218/220 o impetrante requereu a desistência da ação, considerando ser tal providência indispensável à obtenção do parcelamento dos débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Contudo, em manifestação de fls. 225/226, o impetrante declarou não ter interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A autoridade impetrada, por sua vez, impugnou o pedido de desistência da ação, bem como de eventual recurso, haja vista a preclusão (fl. 232).

Decido.

Mandado de segurança. Desistência após a prolação de sentença de mérito. Inadmissibilidade. Não se admite a desistência em mandado de segurança após a prolação de sentença, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO - ATO UNILATERAL DO AUTOR - ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença.

2. "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori." (EREsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 11.5.2009.)

3. Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar o direito a que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo. Agravo regimental improvido. (STJ, AEPREsp n. 573.482, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.09.10)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO (AGRG NO RESP 889.975/PE, DJe DE 08/06/2009). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AEREsp n. 412.393, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MANDAMUS NESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. ERESP 291.059/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJ 24.09.2007.

NO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença, o que não ocorre nos presentes autos, haja vista que o pedido foi formulado nesta Instância Superior e, ainda, com pedido de extinção do processo sem resolução de mérito. (PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. ERESP 291.059/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJ 24.09.2007 e PRECEDENTES DO STF AGREG NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 221.462/SP, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJ 07/08/2007, AR.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REL. MIN. EROS GRAU, DJ 14/08/2007) (...).

(STJ, AGREsp n. 889.975, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.05.09)

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre os servidores comissionados, temporários ou celetistas estáveis, à autarquia federal, em razão da inobservância nonagesimal a que se refere o art. 195, § 6º, da Constituição da República.

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), por falta de interesse processual do impetrante, tendo em vista não haver constatado nenhum gravame passível de utilização da via mandamental.

A sentença não merece reforma.

Conforme se depreende, o impetrante requereu a desistência do *writ*, contudo não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 218/220 e 225/226). É descabida tal pretensão nesta fase processual, consoante entendimento acima, em face da prolação de sentença.

A questão central da demanda lastreia-se na discussão acerca da legalidade de um conjunto de normas editadas pela União após a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, quais sejam a Lei n. 9.717/98, as Portarias ns. 4.882, 4.883 e 4.992, todas de 1998, e as demais normas expedidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

O mandado de segurança sempre pressupõe a prova de efetiva ameaça ao direito líquido e certo do impetrante, não

bastando mera presunção de que há risco iminente de lesão, conforme já entendeu esta corte (TRF da 3ª região, AMS n. 267.112, Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 20.03.07).

Assim, a ameaça deve advir de atos concretos ou preparatórios pela autoridade indigitada coatora, não se admitindo conjecturas acerca da iminência de suposto dano (STJ, REsp n. 431.154, Des. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.10.02).

A lesão, *in casu*, não está configurada, visto que a impetrante, efetivamente, não sofreu nenhuma constrição pela autarquia federal, a qual, em última análise, não pode ser responsabilizada apenas por fazer cumprir a legislação vigente.

Destarte, afigura-se pertinente a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-93.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.013804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.02670-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.: 359/362: Homologo, para que produza seus efeitos jurídicos, o pedido de **desistência parcial do Agravo Legal**, no que pertine à substituição da carta de fiança por seguro-garantia, nos termos do artigo 33. inciso VI, e artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Desentranhe-se o referido documento (seguro-garantia juntado às fls. 301/307), devolvendo-o ao seu subscritor; Publique-se e Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA FERREIRA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DESPACHO

O mandato outorgado ao advogado vigora até que ocorra uma de suas formas de extinção, previstas no artigo 1316 do Código Civil, ou seja, pela revogação ou renúncia, pela morte ou interdição de uma das partes, pela mudança de estado que inabilite o mandante para conferir os poderes ou o mandatário, para os exercer, e, finalmente, pela terminação do prazo ou pela conclusão do negócio.

Na hipótese, houve a revogação expressa do mandato outorgado ao advogado Guilherme de Carvalho (fls. 250/253), bem como a constituição de novo patrono para assumir o patrocínio da causa da autora (fl. 254). Assim, desentranhe-se o expediente de fls. 265/269, devolvendo-os a subscritora Dra. Luana da Paz Brito Silva (OAB/SP nº 291.815), por não pertencer ao presente feito.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
APELADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA
: DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO
No. ORIG. : 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o apelante pretende que sejam atribuídos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ele interpostos nas fls. 403/410, intime-se a apelada FUNDACENTRO para que ofereça resposta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040542-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL E CULTURAL DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : VAMILSON JOSE COSTA
APELADO : FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO
: FAPESP
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Faculdade Oeste-Mineira de Informática contra a sentença de fls. 1.285/1.290, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para que seja determinado à autoridade impetrada o registro definitivo de 200 (duzentos) nomes de domínio de *internet* com a terminação ".br" - ponto br.

Contrarrazões a fls. 1.344/1.364.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação em virtude da inexistência de interesse recursal (fls. 1.443/1.448).

A fls. 1.459/1.462, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP requer a sua substituição no polo passivo do feito pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br, na medida em que foi revogada a delegação de competência pelo Comitê Gestor da *Internet* no Brasil para atuar na atividade de registro de domínios da *internet*.

A apelante foi intimada pelo diário oficial (fl. 1.482) e pessoalmente (fl. 1.492) a manifestar-se sobre a pretensão da FAPESP, porém quedou-se inerte (fls. 1.483 e 1.494).

Foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela extinção do processo por abandono da causa (CPC, art. 267, III e § 1º) (fl. 1.497).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

Do caso dos autos. Este mandado de segurança foi impetrado pela Faculdade Oeste-Mineira de Informática com vistas a compelir o Presidente da FAPESP a registrar definitivamente 200 (duzentos) nomes de domínio de *internet* - tais como futebol.br, filmes.br, videos.br e melhor.br - que foram indeferidos sob o fundamento da generalidade.

Após a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido em 06.10.04 (fl. 1.290), a Sociedade Educacional e Cultural de Divinópolis Ltda., que é mantenedora da impetrante, requereu à FAPESP em 09.11.04 o cancelamento de todos os registros de domínio em nome da Faculdade Oeste-Mineira de Informática, sustentando que os requerimentos de registro teriam sido feitos por representante da empresa Ibrapi Ltda. no exercício de contrato de parceria rescindido (fls. 1.365/1.368).

Essa circunstância é suficiente para concluir pela ausência de interesse recursal da impetrante, que mesmo após o requerimento de cancelamento dos registros interpôs esta apelação em 24.05.05 (fl. 1.308).

A ausência de interesse da apelante é reforçada pelo fato de não ter se manifestado sobre a alteração do polo passivo requerida pela FAPESP mesmo após ter sido intimada pessoalmente para tanto (fls. 1.482/1.483 e 1.492/1.494).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA
: LTDA
ADVOGADO : NEY ANTONIO MOREIRA DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038029420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Declaro-me suspeito para atuar nos presentes autos, por motivo de foro íntimo, de acordo com o artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Redistribuem-se os autos, intimando-se as partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000453-95.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000453-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : WELLESLEY FREITAS MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004539520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 106/117 que, ao julgar procedente o pedido, concedeu a segurança, para dispensar o impetrante da prestação de serviço militar obrigatório.

Alega a União, em síntese, que "A alteração da norma deixa mais clara a viabilidade da convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, **ainda que possuidores de Certificados de Dispensa de Incorporação**" (destaque no original), referindo-se às alterações das Leis n. 4.375/64 e 5.292/67 promovidas pela Lei n. 12.336/10.

O impetrante apresentou as contrarrazões (fls. 194/204 e 205/206).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Lauria Ferreira, pelo não provimento do

recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 214/218).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio tempus regit actum, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)

Do caso dos autos. Narra Wellesley Freitas Magalhães Junior ter sido dispensado do serviço militar obrigatório inicial, em 2004, por residir em município não tributário. Sustenta a impossibilidade de ser-lhe atribuída obrigação

não prevista legalmente, em razão de ter concluído o Curso de Medicina em 2011 (fls. 2/12).

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, concedeu a segurança, para dispensar o impetrante da prestação do serviço militar obrigatório.

Não assiste razão à União. A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 possibilitam posterior convocação militar, contraria os princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024873-83.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.020240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS RANGEL e outro
: REGINA MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTHERO PEREIRA MACHADO
No. ORIG. : 97.00.24873-9 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela União Federal, em face da decisão que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento ao recurso de apelação.

Insurge-se diante da decisão agravada que, baseada no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manteve os juros de mora, fixados pela sentença, em 1% ao mês. Em suma, alega que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encontra pacificada em sentido contrário, pela aplicabilidade aos processos em curso quando de sua edição. Sustenta que, ao não aplicar o artigo 1º da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, a decisão negou vigência a dispositivo legal de natureza processual, acabando por declará-lo inconstitucional, em ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal.

Decido.

A União tem razão no inconformismo.

Isso porque os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Assim, **RECONSIDERO**, em parte, a decisão monocrática de fls. 143/145, e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de que os

juros de mora sejam aplicados na forma da fundamentação *supra*.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-19.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CRISTIANE DE BARROS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela SPSP - Sistema de Prestação de Serviços Padronizados Ltda. (fls. 772/778), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18717/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012512-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DELCIO MATOS e outros
: LAERCIO GOMES LOURENCO
: MARIANA DA SILVA ARAUJO
: MARIO SERGIO LEI MUNHOZ
: MASSAE NODA CHAUD
: MAURICIO LEVY JUNIOR
: MAURICIO MALAVASI GANANCA (= ou > de 60 anos)

: MAURO ABI HAIDAR
: MAURO BATISTA DE MORAIS
: MIGUEL ANGEL MALUF
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação, interpostos por Delcio Matos e outros, e pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, reconheceu a ilegitimidade passiva da UNIFESP e julgou parcialmente procedente a demanda em relação à União, condenando-a ao pagamento, a título de indenização, da diferença entre a remuneração percebida pelos autores, inclusive reflexos, e o que teriam recebido se sobre ela fosse aplicado como indexador o INPC, a partir de junho de 2000 e nas datas-base de janeiro de 2000, 2001 e 2004.

Em razões recursais, os autores alegam que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios em favor da UNIFESP é "consideravelmente alto quando comparado com a participação da mesma no processo, que se limitou a apresentação da contestação, na qual concordou com sua exclusão", razão pela qual pedem a exclusão ou diminuição do montante. No mérito, em síntese, sustenta a necessidade de indenização pela não correta correção monetária nos anos de 2002 e 2003. Requerem, outrossim, que o pagamento da indenização envolva tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, com produção de efeitos até o momento da cessação do dano.

A União, por sua vez, sustenta em apelação que a sentença deve ser reformada, pois, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo no cumprimento do disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, não estabeleceu prazo para que o Presidente da República procedesse nesse sentido. Assevera, por fim, que os juros moratórios contra a Fazenda Pública não devem ultrapassar 6% ao ano. Contrarrazões dos autores às fls. 552/568 e da União às fls. 587/600.

Decido.

Em se tratando de demanda que objetiva a indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, afigura-se a União Federal como parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, não se vislumbrando, dessa forma, legitimidade da UNIFESP como ré na presente ação.

Faço transcrever precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União. 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200800307830, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/05/2009.)

Em relação ao montante arbitrado pelo juízo *a quo* a título de honorários, afigura-se razoável o montante fixado em R\$ 1.500,00, considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Rejeito, por conseguinte, a matéria preliminar.

No mérito, o direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões. Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido."
(RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, e rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores. Em relação à verba honorária, arbitro em favor da União o montante de R\$ 2.000,00. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE LUCIO MUNHOZ
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00189263320064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 168/177: vista a União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607426-91.1992.4.03.6105/SP

2002.03.99.036273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DA ZONA PAULISTA

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 92.06.07426-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Paulista contra a sentença de fl. 386, proferida em ação ordinária, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento de o apelante não ter cumprido determinação para que regularizasse sua representação processual nos termos do parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, alterado pela Medida Provisória n. 1.884-21, de 28.08.00.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) diante do texto do art. 8º, III, da Constituição da República, não há qualquer restrição para que o sindicato represente seus filiados relativamente ao FGTS;
- b) a medida provisória citada na determinação do Juízo *a quo* trata de diretriz relacionada às ações ajuizadas contra a União, o que não é o caso destes autos, na medida em que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação;
- c) o sindicato juntou as atas, estatutos, relação de associados e outros documentos relacionados na petição inicial, nada mais faltando para o julgamento da lide (fls. 392/395).

Intimada, a CEF não apresentou resposta (fl. 411).

Decido.

FGTS. Correção monetária. Legitimidade passiva. CEF. Consoante a súmula n. 249 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Caixa Econômica Federal é o único ente que detém legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a atualização dos saldos de contas vinculadas ao FGTS:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

Não há como atribuir a legitimidade passiva para essas ações à União Federal e aos bancos depositários, uma vez que aquela figura somente como garante dos saldos, e os bancos depositários são meros agentes arrecadadores.

FGTS. Correção monetária. Sindicato. Legitimidade ativa. Autorização. Desnecessidade. Os sindicatos têm legitimidade para pleitear a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS independentemente da autorização de seus filiados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do Sindicato demandante.

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação.

4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares.

5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 487.202, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.05.04)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO ESPECIAL EM ASSEMBLÉIA. RECURSO PROVIDO.

1. Têm as entidades sindicais legitimidade ativa para representar seus filiados nas ações em que se busca a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, independentemente de autorização especial em assembleia. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional, e, nesta parte, provido para, reformando o acórdão hostilizado, reconhecer a legitimidade ativa do Sindicato-autor e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do mérito.

(STJ, REsp n. 427.298, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 24.06.03)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO. (...).

1. Os sindicatos podem atuar como substitutos processuais da categoria que representam, dispensada a autorização expressa de seus filiados.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 0002025-03.2000.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 12.12.05)

Do caso dos autos. Trata-se de ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Paulista com vistas à recomposição das contas vinculadas ao FGTS de seus filiados. A controvérsia destes autos reside na aplicação do parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, segundo o qual, "nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços".

Verifico que o apelante ajuizou esta ação somente em face da CEF e do Banco Banespa (fl. 2), tendo sido determinada a inclusão da União no polo passivo por força da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* a fl. 283. Tendo em vista a ilegitimidade passiva da União, deve ser determinada sua exclusão do feito e, conseqüentemente, considerada inaplicável a exigência contida no parágrafo único do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. Saliente-se que a exigência do MM. Juiz *a quo* vai de encontro à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da desnecessidade de autorização dos filiados para que o sindicato os represente em ação que visa à aplicação dos expurgos inflacionários nas suas contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, excluir a União do polo passivo e determinar o prosseguimento do feito. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OLGA DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro
PARTE AUTORA : JOSILENE FERREIRA COELHO e outros
: MARIA INES MARCELINO LEITE
: ADRIANA MARIA TAVARES FOLTRAM
: RICARDO MENDONCA FALCAO
: DJALMA ROLIM CAPELLANO BARBOSA
: ROGERIO RODRIGUES HORTA DE ARAUJO

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelados da resposta da União à fl. 433.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014421-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DEISE FERRI e outros
: ISAIRA BAPTISTA KHUN
: KATIA FILGUEIRAS SANTOS
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00144219120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Deise Ferri e outros, diante da sentença que denegou a segurança. Em razões recursais, sustenta, segundo a Lei nº 10.883/2004, que até que sejam elaboradas e processadas as avaliações individuais e institucionais relativas aos servidores, a Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários deve ser genérica, impondo o pagamento a todos os servidores, inclusive aos aposentados e pensionistas, no valor de até 100 pontos, de acordo com a interpretação conferida ao artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 154/175.

Em parecer de fls. 178/181, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores inativos, vinculados à carreira de fiscal federal agropecuário, ao recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Federal Agropecuário, em igualdade de condições com os servidores em atividade.

A GDFFA foi instituída pela Lei nº 11.784/2008, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 431/2008, afigurando-se devida aos titulares de cargos de provimento efetivo da Carreira de Fiscal Federal Agropecuário, quando lotados e em exercício nas atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

Não obstante a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, é imperioso observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deverá ser paga no valor correspondente a 80 pontos, consoante interpretação do artigo 158. Vale dizer, à vista da ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais até o presente momento, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Frise-se que, com o advento da referida avaliação, não mais há que se falar em caráter geral, assumindo a gratificação feição *propter laborem*, autorizando-se o tratamento diferenciado em relação aos servidores ativos e inativos.

É firme esse entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como das Cortes Regionais, consoante arestos que trago à colação:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.

'GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA' - GDAFA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NATUREZA DA VANTAGEM. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica, concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta. 2. A discussão acerca da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores públicos é de índole eminentemente infraconstitucional. Pelo que eventual ofensa ao Magno Texto apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. 3. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR 806315, AYRES BRITTO, STF)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDAFA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos ocupantes de cargos efetivos da Carreira de Fiscal Federal Agropecuário, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200602657550, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/04/2008.)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDAFA/GDFFA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. As entidades associativas têm ampla legitimidade ativa ad causam para atuarem como representantes processuais das categorias a elas filiadas, na defesa de direitos coletivos ou individuais de seus integrantes, desde que expressamente autorizadas, conforme art. 5º, XXI, da Constituição Federal de 1988. 2. 'A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como representante processual. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembléia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados'. (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, AgRegRcl 5215/SP, DJ 22.05.2009, p. 452). 3. 'A Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDAFA, criada pela MP 2.048-26/00, possui caráter geral, de modo que sua concessão deve ser estendida também aos servidores inativos. Precedentes'. (AgRg no Ag 1383682/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.04.2011). 4. 'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que devem ser estendidos aos inativos e pensionistas os mesmos valores pagos pela Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários (GDAFA/GDFFA) aos servidores que se encontram na atividade'. (AResp nº 7.471/PR - 2011/0093771-3, Rel. Ministro Benedito Gonçalves; DJe 19.08.2011). 5. A limitação territorial dos efeitos da sentença, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, com redação da MP 2.180-35/01, não se aplica às causas coletivas interpostas na qualidade de representante processual, propostas no Distrito Federal contra a União, quando o jurisdicionado ali não seja domiciliado, pois se trata de ressalva prevista no art. 109, § 2º, da própria Constituição da República. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. In casu, trata-se de Associação dos Fiscais Federais Agropecuários do Distrito Federal litigando, na Seção Judiciária do Distrito Federal, em favor de seus filiados aposentados e pensionistas, não se mostrando razoável a limitação territorial imposta pelo art. 2º da Lei 9.494/97, também em atenção aos princípios da economia e efetividade da prestação jurisdicional. 7. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), impondo-se seu deferimento. 8. Preliminar da União de ilegitimidade ativa da Associação rejeitada; apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento e apelação do Autor a que se dá provimento. Antecipação de tutela deferida." (AC 200934000184659, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:49.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDAFA. NATUREZA GERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES

INATIVOS. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 2.048-26, DE 29/06/2000. - À luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, as gratificações de desempenho, embora detenham natureza pro labore faciendo, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, converte-se em gratificação de natureza genérica, extensível a todos os aposentados e pensionistas. - A natureza jurídica da Gratificação de Desempenho de Fiscalização Agropecuária - GDFAFA, instituída nos termos do art. 30 da Medida Provisória n.º 2.048-26/2000, é de caráter linear e geral. Logo, o mesmo entendimento firmado pelo STF em relação à GDFAFA é aplicável a esta gratificação, vez que a aludida MP 2.048-26/2000, ao instituir a GDFAFA, deu tratamento diferenciado para os servidores ativos e para os inativos/pensionistas. - Deve ser reconhecida a igualdade de condições com os servidores da ativa até a edição da Lei nº 10.883, de 16/06/2004, quando a aludida gratificação veio a ser estendida aos aposentados e pensionistas. - Recurso provido." (AC 200550010074150, Desembargador Federal JULIO MANSUR, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/04/2011 - Página::284.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDFAFA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ADMISSIBILIDADE. 1. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária - GDFAFA, criada pela Medida Provisória n. 2.048-26, de 29.06.00 e devida aos ocupantes dos cargos da carreira de Fiscal Federal Agropecuário, tem caráter geral e é extensível aos aposentados, nos termos do § 8º do art. 40 da Constituição da República em sua redação anterior à Emenda Constitucional n. 41, de 19.02.03 (STF, Ag. Reg. no AI n. 806.315, Rel. Min. Ayres Britto, j. 17.05.11; STJ, AGRAGA n. 1.353.468, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; AGA n. 1.283.924, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.05.10; REsp n. 867.748, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.12.07; AGREsp n. 907.041, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.08.07; AGREsp n. 789.761, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.03.06; TRF da 3ª Região, AMS n. 0017420-17.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11). 2. Apelação provida." (AMS 00074744520004036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DAS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DA LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. DA GDFFA - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA GERAL ATÉ A INSTITUIÇÃO DA AVALIAÇÃO DOS SERVIDORES DA ATIVA. I.Os impetrantes voltam-se, no presente feito, contra uma conduta omissiva da Administração, qual seja: o não pagamento aos inativos das mesmas gratificações pagas aos servidores da ativa. Não se trata, pois, de um mandado de segurança que tem por objeto a supressão de uma vantagem; o objeto do writ é uma omissão administrativa. Nesse passo e considerando que tal omissão se renova mês a mês, não há que se falar em decadência na hipótese vertente, colidindo o recurso com a jurisprudência do C. STJ. II.A alegação de que o writ não poderia ser processado, ante a inexistência de direito líquido e certo comprovado é de ser rejeitada, já que tal questão diz respeito ao mérito do mandamus, sendo que a eventual inexistência de direito líquido e certo conduz à improcedência do pedido e não à extinção do processo sem julgamento do mérito. III.A preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada também não comporta acolhida, eis que, ao prestar suas informações (fls. 110/111), a autoridade não se limitou a sustentar a sua ilegitimidade, tendo, em verdade, defendido a conduta administrativa, assumindo legitimidade passiva para causa, conforme se depreende da teoria da encampação. IV.Na esfera do Poder Executivo Federal, a Secretaria de Recursos Humanos - que integra a estrutura organizacional do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, criado pelo Decreto 67.326/70 - responde por assuntos relacionados à folha de pagamento dos servidores públicos federais apenas quando se trata de norma de aplicação e cumprimento uniforme para todos os servidores federais. Nesse caso, cabe ao Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme o Decreto 4.781, de 16/7/03 responder pelos atos relacionados a tais verbas. V.Quando se trata de uma verba de aplicação restrita a um determinado ministério, como é o caso da GDFFA aqui discutida, cabe ao coordenador-geral de recursos humanos do ministério correspondente figurar como autoridade impetrada. Isso porque, tais verbas possuem peculiaridades decorrentes das demandas específicas de cada pasta, o que faz com que essa última tenha condições de melhor tratar o tema. VI.A Lei nº 11.784/2008, objeto da conversão da Medida Provisória 431/2008, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários (GDFFA) em substituição à Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária (GDFAFA). VII.Já o artigo 158 do referido diploma estabelece que: 'Até que sejam processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, as gratificações de desempenho serão pagas no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis, classes e padrões'. VIII.Considerando que tal gratificação foi paga aos servidores em atividade à proporção de 80 pontos mesmo sem que estes fossem submetidos a avaliação de desempenho, conclui-se que, até o advento do processo de avaliação, a verba em tela assumiu um caráter geral,

não se tratando de verba propter laborem, tal como sustentado pela União. IX.É devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, sob pena de violação ao princípio isonômico. X.Por se tratar de verba geral, paga independentemente de avaliação, não há como se admitir o tratamento desigual entre servidores da ativa e os inativos, pois, até que a avaliação seja instituída, não se concretiza o princípio da eficiência administrativa, circunstância indispensável para se afastar, por ponderação, a aplicação do princípio isonômico. XI.A avaliação de desempenho dos servidores da ativa só veio a ser regulamentada em março/2010, na forma do art. 1º, XX, do Decreto nº 7.133/10. Não se pode olvidar, ainda, que tal decreto apenas regulamentou a matéria, não significando que, com ele, as avaliações de desempenho passaram a ser efetivamente realizadas, o que, como já dito, é fundamental para conferir à gratificação a natureza propter laborem e, conseqüentemente, autorizar o tratamento diferenciado entre inativos e ativos. Tanto isso é verdade que, no artigo 10, § 4º, do referido decreto, ficou estabelecido que 'Até que sejam processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, as gratificações de desempenho serão pagas no valor correspondente a oitenta pontos, observados os respectivos níveis, classes e padrões, exceto nos casos em que a legislação específica da gratificação dispuser de forma diversa'. XII.A gratificação em discussão só deixa de ter o caráter geral em tal oportunidade, motivo pelo qual os impetrantes fazem jus a recebê-la, nos mesmos moldes dos servidores da ativa, até o advento da avaliação dos servidores em atividade. XIII.Apelação e remessa necessária parcialmente providas."

(AMS 00174176220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - GDFFA. I - A gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Federal Agropecutário - GDFFA tem caráter geral, devendo ser estendida aos servidores inativos em igualdade de condições com os ativos até que sejam efetivamente processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores da ativa, conforme previsto no Decreto n. 7.133/10. Precedente da Turma. II - Recurso parcialmente provido."

(AC 00032841820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS - GDFFA. POSSIBILIDADE. 1. Editada a Medida Provisória nº 2.048-26, em 29/06/2000, posteriormente reeditada sob nº 2.229-43, que transformou os cargos de Fiscal de Defesa Agropecuária e de Médico Veterinário em cargos de Fiscal Agropecuário, atribuindo-lhes a Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização Agropecuária (GDFAFA), com o percentual de 25% até a regulamentação da gratificação. 2. Editada a Lei nº 10.883/2004, reestruturou a remuneração dos ocupantes dos cargos da Carreira de Fiscal Federal Agropecuário. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 431, de 14.05.2008, a GDFAFA foi substituída pela Gratificação de Desempenho dos Fiscais Federais Agropecuários - GDFFA, sendo extensível aos servidores inativos, sob pena de vulneração ao princípio constitucional da isonomia, insculpido no art. 40, § 8.º, da Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento provido."

(AG 200904000127726, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de reconhecer o direito dos impetrantes ao recebimento da GDFFA nos mesmos valores conferidos aos servidores ativos, até que sejam processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-72.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALZIRA SEBASTIANA PADOVANI e outros
: CLEUZA CRUZ DOS SANTOS
: CREUSA DIAS RAMOS
: ECILA DOS SANTOS COSTA
: EIDE CUNHA DOS SANTOS
: EDISON MARTINS RIBEIRO
: EDIVALDO PEDRO DA SILVA
: ELIANA CARDOSO BOROWSKI
: ELIANA MARIA CERQUEIRA DE OLIVEIRA
: EZEQUIEL APARECIDO IGNACIO
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00090487220064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Alzira Sebastiana Padovani e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, o não-cabimento do artigo 285-A do Código de Processo Civil, por ferir o direito de ação, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. No mérito, em breve síntese, assevera o direito à indenização pelos prejuízos materiais causados em razão da mora para edição de lei específica referente à revisão geral anual.

Contrarrazões da União às fls. 188/200.

Decido.

Por primeiro, não se vislumbra cerceamento de defesa no julgamento proferido com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, tendo em vista a faculdade do demandante de recorrer da decisão, possibilitando-se, inclusive, a reconsideração por parte do juízo *a quo*. Vale dizer, ademais, que a aplicação do dispositivo legal afigura-se perfeitamente possível no caso dos autos, em razão da questão ser unicamente de direito e já ter havido sentença de improcedência em caso idêntico, não se verificando, dessa forma, qualquer vício no ato.

No mérito, o direito no qual se funda o impetrante para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não

poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001431-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BASILIO MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou procedente o pedido inicial para condená-la a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora, limitando os efeitos ao advento da Medida Provisória 2.131 de 28/12/2000, compensando-o com o reajuste já aplicado naquele mês, observada a prescrição quinquenal. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2005 (dois mil e cinco) objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993 (mil novecentos e noventa e três). Argumenta que o autor não questiona os efeitos financeiros de um ato administrativo, mas o próprio ato praticado em decorrência da Lei 8.627/93 e por esta razão a prescrição seria do fundo de direito. Subsidiariamente sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Não sendo esse o entendimento, requer que seja reconhecida a limitação do pedido autoral ao período de 31.07.98 a 31.12.00, em razão da prescrição e do advento da MP 2.131/00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele

percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001. Termo final esse não se aplica, porém, aos servidores públicos civis, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE. 28,86%. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICAÇÃO APENAS AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os agravados são servidores públicos civis do Poder Executivo federal. A Medida Provisória 2.131/2000 diz respeito, todavia, à reestruturação dos vencimentos dos servidores públicos militares das Forças Armadas, não constituindo, portanto, termo final para o reajuste de 28,86% concedido aos autores da demanda.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAGA 200601478001 AGRAGA - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 785337, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Fonte DJ DATA:26/02/2007 PG:00634)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. MP N.º 2.131/2000.

INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES CIVIS. LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 28,86% APENAS PARA OS MILITARES.

1. Enquanto a Medida Provisória n.º 1.704/98 importou no reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 28,86% para os servidores civis e militares, a Medida Provisória n.º 2.131/2001 implicou a limitação do pagamento do referido reajuste aos servidores militares, em face da alteração a estrutura remuneratória dos servidores militares, instituindo padrões remuneratórios desvinculados da remuneração anterior, que absorveram os reajustes até então concedidos, inclusive o de 28,86%, conforme a jurisprudência consolidada deste STJ e do STF. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200800256035 AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1027273, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Fonte DJE DATA:18/05/2009)

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 14.03.2005, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 14.03.2000. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 14.03.2000 e anteriores a 01.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão. Vedada, porém, a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária.

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário para reconhecer a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios e definir os

termos de aplicação da correção monetária e juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-65.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001566-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADILSO NOGUEIRA DA SILVA e outros
: ALESSANDRO DOS SANTOS TOBIAS
: WALTER DANIEL TAVARES DA SILVA
: ANTONIO MARCOS AVALOS MORINIGO
: REGINALDO JUVENAL HONORATO
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil, tendo em vista não terem os autores comprovado o vínculo com o Exército em 22 de fevereiro de 1993, data de publicação da Lei nº 8.627/93. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

As partes Autoras, em razões recursais, sustentam, em síntese, que têm legitimidade ativa para pleitear o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, mesmo tendo ingressado aos quadros do Exército Brasileiro após a edição das referidas leis. Argumentam a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da legitimidade ativa.

A controvérsia diz respeito à legitimidade ativa para pleitear o recebimento de diferenças ocasionadas pela forma de reajuste deferida aos militares pela Lei nº 8.622/93 e, posteriormente, pela Lei nº 8.627/93, daqueles que não eram servidores militares à época da edição das leis ordinárias em questão (1993).

Os efeitos das leis apontadas, cujos termos e abrangência são questionados pela parte Autora, não se restringem ao período da promulgação e do início da vigência das mesmas, podendo produzir efeitos em relação a servidores que ingressaram na carreira em data posterior a 1993.

Neste sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS 1993. DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86%. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os servidores que ingressaram no serviço público após 1993 possuem legitimidade para pleitear o reajuste de 28,86%.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200901313417, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1230387, QUINTA TURMA, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:02/08/2010).

Superada a questão referente à legitimidade ativa, que fundamentou a extinção do processo sem julgamento de mérito, há que se observar que o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito.

Deste modo, passo à análise do mérito da ação.

A questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário,

Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice

pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001. Termo final esse não se aplica, porém, aos servidores públicos civis, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE. 28,86%. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICAÇÃO APENAS AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os agravados são servidores públicos civis do Poder Executivo federal. A Medida Provisória 2.131/2000 diz respeito, todavia, à reestruturação dos vencimentos dos servidores públicos militares das Forças Armadas, não constituindo, portanto, termo final para o reajuste de 28,86% concedido aos autores da demanda.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAGA 200601478001 AGRAGA - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 785337, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Fonte DJ DATA:26/02/2007 PG:00634)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. MP N.º 2.131/2000.

INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES CIVIS. LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 28,86% APENAS PARA OS MILITARES.

1. Enquanto a Medida Provisória n.º 1.704/98 importou no reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 28,86% para os servidores civis e militares, a Medida Provisória n.º 2.131/2001 implicou a limitação do pagamento do referido reajuste aos servidores militares, em face da alteração a estrutura remuneratória dos servidores militares, instituindo padrões remuneratórios desvinculados da remuneração anterior, que absorveram os reajustes até então concedidos, inclusive o de 28,86%, conforme a jurisprudência consolidada deste STJ e do STF. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200800256035 AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1027273, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Fonte DJE DATA:18/05/2009)

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 05.03.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 05.03.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações do período de 05.03.1999 a 1º.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão. Vedada, porém, a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0),

Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária.

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa dos autores, e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a parte Ré a efetivar a incorporação do reajuste pretendido no período de 05.03.1999 a 1º.01.2001, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012407-56.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012407-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS
ADVOGADO : CICERO MARTINS DE VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Alberto Magno Ribeiro Vargas, diante da sentença que, em sede de

ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, "dado não militar em favor do autor o direito invocado, uma vez que a Gratificação de Atividade foi extinta desde a edição da Medida Provisória n. 2.048/2000, não detendo o autor direito adquirido, por ser este inexistente quando de mudança do regime jurídico dos servidores públicos, que não importe em redução de vencimentos".

Em razões recursais, alega a presença de *error in iudicando* na afirmação do Juízo *a quo*, "de que os artigos 44 e 45, combinados com o artigo 59, todos da Medida Provisória n° 2.048/2000, extinguíram o direito subjetivo à gratificação de atividade executiva aos ocupantes do cargo de Advogado da União". Sustenta que os artigos 44 e 45 devem ser interpretados literalmente, no sentido de não abranger a Gratificação de Atividade Executiva na relação de vantagens excluídas da remuneração dos ocupantes dos cargos neles referidos. Quanto ao preceito do artigo 59, assevera ter um liame direto e exclusivo com o artigo 1º, cujo rol de cargos públicos não menciona o cargo de Advogado da União.

Contrarrazões às fls. 64/70.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à percepção da Gratificação de Atividade Executiva, por Advogado da União, entre outubro de 2000, último mês em que recebeu a GAE, até setembro de 2001, data da edição da Medida Provisória n° 2.229-43.

Instituída pela Lei Delegada n° 13, de 27 de agosto de 1992, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE foi extinta com o advento da Medida Provisória n° 2.048-26/2000, que, por meio do mesmo ato normativo, substituiu pela Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ.

A despeito do questionamento no sentido de que a MP n° 2.048-26/2000 não teria extinguido a GAE em relação à carreira de Advogado da União, a questão atualmente não mais comporta discussão, na esteira da jurisprudência dominante, firmada no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, que, a partir de uma interpretação sistemática dos artigos 41 e 59, consolidou o entendimento acerca da supressão.

Faço transcrever precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2048-26/20000 E REEDIÇÕES. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE (GAE) SUBSTITUÍDA PELA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA (GDAJ). PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. OBSERVÂNCIA. - A Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária - GDAJ veio, claramente, substituir, para os integrantes das carreiras jurídicas, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, sendo atribuída ao servidor em razão dos seu desempenho efetivo e dos resultados alcançados pelo órgão jurídico a que pertence. - Analisando o contexto das disposições da medida provisória n. 2048-26/2000 verifica-se que a reestruturação da remuneração perpetrada denota a impossibilidade de se restabelecer o pagamento da GAE. Ainda que a Medida Provisória n. 2150-42/2001 não tenha, neste ponto, sido reeditada com idêntica redação da MP original, pela a interpretação sistemática dos seus dispositivos conduz a mesma interpretação: que a vedação à percepção da GAE atinge a carreira de advogado da União, que por meio do mesmo normativo passou a receber a substituta GDAJ. - A Administração pode conceder ou suprimir vantagens desde que observada a irredutibilidade dos vencimentos do servidor, como já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal. - Apelação improvida." (AC 00007432320064036000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 109 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA -GAE. MP 2.048-26/2000. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . A Gratificação de Atividade Executiva (GAE) deixou de ser devida aos Advogados da União por força da MP 2.048-26/2000, que em seu artigo 41 instituiu, em substituição, a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica (GDAJ). . Honorários advocatícios mantidos, pois fixados conforme precedentes da Turma. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida." (AC 200371000792591, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 19/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. GAE. ADVOGADOS DA UNIÃO. EXCLUSÃO PELA MP 2.048-26/2000. INSTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA. GDAJ. INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO SALARIAL. 1. Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pleito deduzido na inicial, o qual consiste em pedido de condenação da parte ré ao pagamento da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada n° 13, de 27 de agosto de 1992, com efeitos retroativos a 06 de setembro de 2001 (data da publicação da MP n° 2.229-43), a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), bem como os valores devidos a título de GAE, relativos ao período de junho de 2000 a agosto de 2001. 2. O objeto da presente ação é o direito à percepção da GAE pelos Advogados da União entre o período de vigência da MP n° 2.048-26, de 29/06/2000, e da MP n° 2.229-43, de 06/09/2001. 3. A Gratificação de Atividade Executiva (GAE),

gratificação instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, deixou de ser devida aos Advogados da União por força da MP 2.048-26/2000, que, em seu art. 41, estabeleceu para os Advogados da União a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica (GDAJ) em substituição à GAE, conclusão a que se chega a partir de uma interpretação sistemática e teleológica com o art. 59 do mesmo diploma legal. 4. Apelação improvida."

(AC 200384000134317, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::05/08/2009 - Página::96 - Nº::148.)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054823-40.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.111103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MILTON JESUS DE ALMEIDA e outros
: SOLANGE GUIMARAES DE VASCONCELOS
: ANIBAL AZEVEDO DE AMORIM
: JOSE FUJII
: WILSON DE MORAES TORRENTE
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.54823-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em sede de embargos à execução, opostos pela União Federal e julgados parcialmente procedentes, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 280,18, atualizado até junho de 1999.

O Ministério Público Federal não apresentou parecer, por não vislumbrar interesse na causa.

Decido.

Sob alegação de terem sido incluídos, nos cálculos elaborados pelos embargados, índices de correção monetária diversos dos previstos em lei, bem como o cômputo de diferenças da URP para os meses de junho, julho e agosto de 1988 fora dos limites da coisa julgada, a União opõe os presentes embargos à execução.

Como bem decidiu o juízo *a quo*, o percentual sobre o vencimento de junho, julho e agosto de 1988 não fez parte da sentença exequenda, daí porque, de rigor, a exclusão dos cálculos, sob pena de afronta à coisa julgada.

Quanto à correção monetária, os expurgos inflacionários (IPC), conforme corretamente salientado na sentença e consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são de 42,72%, de janeiro de 1989, 84,32%, de março de 1990, 44,80%, de abril de 1990, 7,87%, de maio de 1990 e 21,87% de fevereiro de 1991. Afigura-se, ademais, perfeitamente possível sua aplicação no caso em comento.

Expressivo, sobre essa questão, é o julgamento que, proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, assim está ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VENCIMENTOS E VANTAGENS DO SERVIDOR

PUBLICO. CORREÇÃO MONETARIA. PERIODO ENTRE MARÇO DE 1990 E JANEIRO DE 1991. VINCULAÇÃO AO IPC DO IBGE. E RESSABIDO QUE O REAJUSTE MONETARIO VISA EXCLUSIVAMENTE A MANTER NO TEMPO O VALOR REAL DA DIVIDA, MEDIANTE A ALTERAÇÃO DE SUA EXPRESSÃO NOMINAL. NÃO GERA ACRESCIMO AO VALOR NEM TRADUZ SANÇÃO PUNITIVA. DECORRE DO SIMPLES TRANSCURSO DO TEMPO, SOB REGIME DE DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. POR ISSO, IMPÕE-SE A APLICAÇÃO DE INDICES QUE EFETIVAMENTE AFIRAM A REALIDADE INFLACIONARIA DO PERIODO, DESCONSIDERANDO O CONTROLE ARTIFICIAL PRATICADO POR MEIO DE REITERADOS EXPURGOS NAS TAXAS APURADAS MENSALMENTE. TAL DISCIPLINA APLICA-SE A TODOS OS RAMOS DO DIREITO, ALCANÇANDO, INCLUSIVE, OS DEBITOS JUDICIAIS ORIUNDOS DE DEMANDAS ACERCA DE VENCIMENTOS E VANTAGENS DE SERVIDORES PUBLICOS, MAXIME POR TRATAR-SE DE VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. O IPC DO IBGE E O INDICE QUE MELHOR RETRATA A CORROSÃO INFLACIONARIA OCORRIDA NO PERIODO ENTRE MARÇO DE 1990 E JANEIRO DE 1991. PRECEDENTES. ACOLHIDOS OS EMBARGOS DOS AUTORES MARIA REGINA DE OLIVEIRA GERMANO E OUTROS E REJEITADOS OS DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, POR UNANIMIDADE." (ERESP 199400208944, DEMÓCRITO REINALDO, - CORTE ESPECIAL, 09/10/1995)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003206-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MANUEL JORGE NOGUEIRA e outro
	: MARIA MANUELA REBELO NOGUEIRA
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 688/700v., que negou seguimento às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. O embargante alega, em síntese, que a decisão embargada apreciou as suas razões de apelação, acolhendo-a em parte no tocante a aplicação do CES e da TR, porém, em seu dispositivo negou seguimento às apelações, contradizendo seus próprios fundamentos (fls. 702/703).

Decido.

Embora haja, na decisão monocrática, a afirmação de haver previsão contratual sobre a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, inexistente tal previsão, o que impossibilita a sua incidência à múngua de acordo firmado entre as partes.

De outro lado, a Taxa Referencial - TR tem previsão contratual e, independentemente se o contrato foi firmado antes ou depois da Lei n. 8.177/91, deve ser observada, não podendo ser afastada, conforme consta da fundamentação da decisão. O recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, desse modo, deveria ter sido parcialmente provido.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar aplicação da Taxa Referencial - TR.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-08.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AURELIO EINAR PERES
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aurélio Einar Peres contra a sentença de fls. 310/317, que julgou improcedente o pedido para restabelecer o Adicional de Habilitação Militar, no nível Altos Estudos, Categoria I, no percentual de 30% sobre o valor do soldo, o qual foi reduzido para 20%, pela Medida Provisória n. 2.215-10/2001. Foi o autor condenado a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor e alegando o quanto se segue:

a) quando realizou cursos, nos termos do Decreto n. 86.763/81, foi enquadrado na categoria Altos Estudos - Categoria I;

b) à época em que foi transferido para a reserva remunerada fazia jus ao Adicional de Habilitação Militar; nos termos da Medida Provisória n. 2.215-10/01;

c) lei posterior não pode ser aplicada ao seu caso, devendo ser preservado o direito adquirido;

d) não discute o índice, mas sim o enquadramento;

e) o Comando da Aeronáutica está reconhecendo administrativamente o direito dos militares formados no ITA e IME até dezembro de 1981, ou que ingressaram no quadro de engenheiros até janeiro de 1982 (fls. 322/325).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 332/344).

Decido.

Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Essa interpretação é sancionada pelo Supremo Tribunal Federal:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.

(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação

ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.**

(...) 2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF). (...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido.

Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.

(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos. (...)

(STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

I - 'Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ' (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).

II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada 'gratificação de função policial', implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores.

III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS E TRANSFORMADOS EM VPNI - REAJUSTAMENTO.**

I - Esta Corte pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Assim, uma vez transformadas as funções incorporadas (quintos ou décimos) em vantagem pessoal de natureza pessoal - VPNI, a atualização de tais parcelas não está atrelada ao reajuste das respectivas funções e cargos comissionados, mas tão somente quando ocorrerem a revisão geral de remuneração. (...)

(STJ, AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVA PRETENSÃO. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS DA CAUSA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE**

DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

1. *É uníssono o entendimento de que servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado, pelo ordenamento constitucional pátrio, apenas a irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.*

2. *A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites, sendo certo que seus efeitos serão mantidos enquanto perdurar a causa de pedir, os quais, no caso, se manterão até a superveniência de outra norma que regule a matéria, ou melhor, que altere a estrutura remuneratória dos servidores.*

3. *Em face da morosidade inerente ao processo judicial, o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado muitas vezes já nasce com seus efeitos limitados, pois é comum, no curso do processo, a superveniência de norma modificadora da estrutura remuneratória dos servidores, que afasta a eficácia perpétua da decisão judicial, capaz de prevalecer sobre as alterações legislativas futuras.*

4. *Constatado que a pretensão posta à apreciação do Judiciário na presente demanda é manifestamente distinta daquela buscada no mandamus coletivo originariamente impetrado, em face de evidente distinção entre as causas de pedir e os pedidos, mostra-se inviável de ser deduzida em sede de execução de sentença proferida no referido writ, ao argumento de necessidade de observância da coisa julgada. Ofensa à coisa julgada afastada. (...) (STJ, REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09)*

(...) TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, CONFORME SEU ART. 8º, TAIS VANTAGENS DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. (...) LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do Servidor ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, corroborado pelo art. 17 do ADCT.*

2. *As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de lei específica para regulamentá-la. Daí, a legalidade do ato administrativo que impôs o teto limite aos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro- ALERJ.*

3. *A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os Servidores Públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos. (...)*

(STJ, ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08)

Do caso dos autos. Relata Aurélio Einar Peres ter ingressado no Exército Brasileiro em 28.02.69 e sua matrícula em escola do Ministério da Aeronáutica em 03.03.73, bem como sua transferência para a reserva remunerada no posto de Major (em 29.07.96, cf. fl. 277). Narra que em 08.01.81 foi incluído no quadro de Engenheiros da Ativa da Aeronáutica e passou a fazer jus à Gratificação de Habilitação Militar, no grau máximo, em igualdade com os militares que cursaram a Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica - ECEMAR. Agrega que a partir de maio de 2003 deixou de receber a Gratificação, agora Adicional, com a alteração promovida pela MP n. 2.215-10/01, pelo percentual de 30%, que foi reduzido para 20%. Discorre acerca da legislação que assegurava aos concluintes do ITA, IME e Estágio de Adaptação de Oficiais Engenheiros da Aeronáutica até 31.12.81 a equivalência com aqueles que fizeram os cursos de Altos Estudos - Categoria I, sustentando seu direito ao adicional de 30%, pleiteando a suspensão de descontos bem como a devolução dos valores já descontados (fls. 2/26). A ação foi proposta em 02.10.03.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de restabelecimento do Adicional de Habilitação Militar, no nível Altos Estudos, Categoria I, no percentual de 30% sobre o valor do soldo.

Sustenta o autor que sua insurgência não se refere ao índice, mas sim ao enquadramento, dado que lei posterior não pode alterar situação pretérita, que o classificou na categoria Altos Estudos- Categoria I.

Para além do inconformismo do autor, e do alegado reconhecimento administrativo que estaria sendo promovido pelo Comando da Aeronáutica (cf. fl. 325), descabe o servidor na inatividade alegar direito adquirido para continuar a receber vantagens que não mais estão previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que institua novo plano de cargos, à míngua de comprovação de ter ocorrido redução remuneratória. Registre-se, por oportuno, que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente à época da aposentação, ressaltou a revisão prevista em lei.

Portanto, não merece reforma a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007361-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILAS REINALDO DA COSTA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silas Reinaldo da Costa contra a sentença de fls. 279/285, que julgou improcedente o pedido para restabelecer o pagamento do Adicional de Habilitação Militar no percentual de 30%, o qual foi reduzido para 20%, a partir de maio de 2003, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor e alegando o quanto se segue:

a) quando realizou cursos, nos termos do Decreto n. 86.763/81, foi enquadrado na categoria Altos Estudos - Categoria I;

b) à época em que foi transferido para a reserva remunerada fazia jus ao Adicional de Habilitação Militar; nos termos da Medida Provisória n. 2.215-10/01;

c) lei posterior não pode ser aplicada ao seu caso, devendo ser preservado o direito adquirido;

d) não discute o índice, mas sim o enquadramento;

e) o Comando da Aeronáutica está reconhecendo administrativamente o direito dos militares formados no ITA e IME até dezembro de 1981, ou que ingressaram no quadro de engenheiros até janeiro de 1982 (fls. 289/292).

Juntou o apelante a cópia de requerimento administrativo, bem como título de proventos de inatividade e contracheque de setembro de 2006, no qual se constata o enquadramento do Adicional de Habilitação no Curso de Altos Estudos, Categoria I (fls. 295/297).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 300/310).

Decido.

Processual civil. Reconhecimento administrativo. Interesse de agir. Carência superveniente. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente, caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil:

(...) CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. 'O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional' (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso

o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp n. 1090165, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.05.10)

(...) **AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.** 1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). (STJ, REsp n. 938715, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.08)

(...) **RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ, EREsp n. 425195, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08)

(...) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (...) 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.

(STJ, REsp n. 670651, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.07)

Do caso dos autos. Relata Silas Reinaldo da Costa ter ingressado na Escola Militar da Aeronáutica, bem como sua transferência para a reserva remunerada em 25.06.91, por contar com mais de 30 anos de serviço. Narra que a partir de 22.12.81, por ter sido incluído no quadro de Engenheiros da Ativa da Aeronáutica, passou a fazer jus à Gratificação de Habilitação Militar, no grau máximo, em igualdade com os militares que cursaram a Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica - ECEMAR. Agrega que a partir de maio de 2003 deixou de receber a Gratificação, agora Adicional, com a alteração promovida pela MP n. 2.215-10/01, pelo percentual de 30%, que foi reduzido para 20%. Discorre acerca da legislação que assegurava aos concluintes do ITA, IME e Estágio de

Adaptação de Oficiais Engenheiros da Aeronáutica, até 31.12.81, a equivalência com aqueles que fizeram os cursos de Altos Estudos - Categoria I, sustentando seu direito ao adicional de 30%, pleiteando a suspensão de descontos bem como a devolução dos valores já descontados (fls. 2/26). A ação foi proposta em 02.10.03. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para restabelecer o pagamento do Adicional de Habilitação Militar no percentual de 30%.

Sustenta o apelante que sua insurgência não se refere ao índice, mas sim ao enquadramento, dado que lei posterior não pode alterar situação pretérita, que o classificou na categoria Altos Estudos- Categoria I.

Contudo, juntou o autor cópia de requerimento administrativo, bem como título de proventos de inatividade e contracheque de setembro de 2006, no qual se constata o enquadramento do Adicional de Habilitação no Curso de Altos Estudos, Categoria I, caracterizando perda de interesse de agir superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser aplicado o princípio da causalidade, pelo qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, invertendo o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, *ex officio*, **REFORMO A SENTENÇA** em face da carência superveniente de interesse e **JULGO EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **PREJUDICADO** o recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILIANE DESGUALDO PEREIRA e outros
: LUIZ ALEXANDRE ESTRELLA
: LUIZ CAMANO
: MARCIA BARBIERI
: MARIA GRACA NAFFAH MAZZACORATTI
: MARIA DE LOURDES MONTEIRO DA SILVA
: MARIA ETSUKO MIYAMOTO OSHIRO
: MARIA ISABEL DE SOUZA ARANHA MELARAGNO
: MARINISA MURAKAMI
: MARIO DOLNIKOFF
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Liliane Desgualdo Pereira e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual da remuneração, formulada por servidores públicos federais.

Em razões recursais, alega o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 1995, sendo devido, dessa forma, uma indenização relativa aos danos materiais resultantes da conduta omissiva presenciada. Insurge-se, também, a respeito da verba honorária, devendo a apelada responder pelo ônus, no patamar de 20% do valor da condenação.

Contrarrazões da União às fls. 246/269.

Decido.

O direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a

"remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC,

aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006423-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MAFALDA MARIA BIANCHI DE OLIVEIRA e outros
	: ADELINA DOS SANTOS OLDAG
	: ALZIRA DE JESUS FLORINDO DA COSTA
	: CONCEICAO MACHADO ALBUQUERQUE
	: IVONE RIBEIRO
	: JOSE ALBERTO PERUGINI
	: JUREMA DE OLIVEIRA DE SOUZA LIMA
	: LUCIA SILVA DE CASTRO
	: NESTOR PAES
	: THERESINHA NOGUEIRA DA ROCHA
ADVOGADO	: RODRIGO BOUERI F LIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 00064237720064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Mafalda Maria Bianchi de Oliveira e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual dos seus proventos. Em razões recursais, sustentam o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, fazendo incidir sobre seus vencimentos os índices oficiais do IPCA para os anos de 1995 a 2003, mais

2004 e 2005, com as compensações dos índices porventura concedidos sob o mesmo título durante o aludido período.

Contrarrrazões da União às fls. 233/252.

Decido.

O direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO.

DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-43.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005386-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ITAMAR SALATA e outros
	: FRANCISCO GALLUCCI
	: MARIA DE LOURDES PEREIRA LUCHETTI
ADVOGADO	: SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
CODINOME	: MARIA DE LOURDES PEREIRA
APELANTE	: MARIA ROSINA LEMOS MORELLO
	: SUELI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Itamar Salata e outros, diante da sentença que, em sede de ação de

rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual dos seus proventos.

Em razões recursais, sustentam o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 1995, mediante aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995, com reflexo sobre os valores recebidos a título de 13º salários, gratificações e vantagens, e com dedução dos índices concedidos para os anos de 2002 e 2003.

Contrarrazões da União às fls. 142/147.

Decido.

O direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-02.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007181-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS
NO MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência Social em Mato Grosso do Sul - SINTSPREV/MS, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos substituídos pelo apelante.

Em razões recursais, alega o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal,

a partir de 1º de janeiro de 1995, sendo devido, dessa forma, uma indenização relativa aos danos materiais resultantes da conduta omissiva presenciada.

Contrarrazões da União às fls. 142/147.

Decido.

O direito no qual se funda o autor para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO.

DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007951-47.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007951-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: INEZ ALQUATI e outros
	: IVONE CRUZ RIBEIRO
	: JOSE CARLOS RODRIGUES DE ARAUJO
	: JOSE DA SILVA
	: JOSE MARIO TOFFOLI
ADVOGADO	: ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, condenando o ente público a indenizar os autores por danos patrimoniais, consistentes na diferença entre a remuneração efetivamente percebida e o que lhe seria devido mês a

mês, após a aplicação do INPC de forma anual, a partir de junho de 1999 até dezembro de 2001, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais, alega a aplicação do prazo de prescrição de três anos igualmente nos feitos ajuizados contra a Fazenda Pública, de acordo com "uma interpretação dialógica entre o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e o art. 206 do Código Civil de 2002". No mais, sustenta não competir ao Poder Judiciário a concessão da revisão geral anual aos servidores ou coagir o Chefe do Executivo a fazê-lo, com a fixação de multa, prazo ou indenização pecuniária, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Contrarrazões dos autores às fls. 215/227.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS; e do TRF 5ª Região: AC 200684000027125, Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, DJ - Data::17/11/2006).

No mais, o direito no qual se fundam os autores para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões. Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao

princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido." (RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506292-51.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liq. judicial
ADVOGADO : CARLOTA VARGAS
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06292-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, de que não possui legitimidade para assumir o pólo ativo da ação, na qualidade de sucessora da FEPASA, renove-se a intimação da União Federal, acerca da petição de fls. 322/358, na pessoa do Procurador que responde perante esta Corte Regional.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18884/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003653-18.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.003653-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HUMBERTO ANTONIO SILVA FELICIANO reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
APELANTE : ANDRE DE ALMEIDA PAIVA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO CASTILHO
APELANTE : CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO reu preso
ADVOGADO : VICENTE JOSE DA SILVA
APELADO : RODINEI VEIGA
ADVOGADO : VICENTE JOSE DA SILVA
APELADO : SANDRO APARECIDO DE PAULA
ADVOGADO : VICENTE JOSE DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036531820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da E. Quinta Turma se foram expedidas guias de recolhimento provisórias em favor dos réus presos.

Caso negativo, determino a sua imediata expedição, remetendo-se-as para as respectivas comarcas onde estiverem presos, certificando-se nos autos.

Intimem-se as partes desta decisão.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001844-07.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ SERGIO MATIAS
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO (Int.Pessoal)
CO-REU : ANTONIO MARCOS BORATO
: PASTEIVALDO JOSE FLORENCIO
: DANIEL ALEXANDRE FERREIRA
: JOAO ALVES GONCALVES
: JAIR COSTA DA SILVA
: RONES CARLOS PEREIRA
: ANA LUCIA CAZARINO GOMES
: JOSE WILSON TEIXEIRA
: FRANCISCO ASSIS FERMOSELI
: FRANCISCO DE FATIMA LINDOLFO
: SERGIO TIMOTHEO DO AMARAL
: VICENTE DOS ANJOS
: ALBERTINO MAESTRELLO
: MARIA SHIRLEY BARBOSA
: MARIA APARECIDA ROGAUSKAS SCHIMACH
No. ORIG. : 00018440720074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença que absolveu o acusado da prática do crime tipificado no artigo 334, "caput", do Código Penal, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito. Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer de fls. 825/827, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Ressalto, ademais, que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

Nesse sentido, colaciono precedente desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime de descaminho manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal. **II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)." III - No caso, ofício da Receita Federal informa que o valor total dos tributos iludidos é de R\$ 12.893,17 (doze mil, oitocentos e noventa e três reais e dezessete centavos) - fls. 167/168. IV - Recurso improvido.** (TRF 3ª REGIÃO, ACR nº 00044034920074036110, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, D.J. 22.06.2012) - grifo nosso.

Na mesma esteira deste entendimento: ACR nº 0000226-62.2003.4.03.6181, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, TRF3, de 16/07/2012; e RESE nº 200960020017032, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, TRF3, D.J de 15/06/2012.

Assim, levando-se em consideração o valor dos impostos alfandegários não recolhidos pelo acusado - aproximadamente R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais) -, conforme ofício da Receita Federal de fl. 761, muito aquém, portanto, daquele estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, pode-se concluir, à luz dos precedentes colacionados, pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível

continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Por fim, quanto à alegação ministerial no sentido de tratar-se o caso presente de contrabando e não de descaminho, e que, em razão disso, não há de ser aplicado o supra referido princípio, entendo equivocada a tese ministerial, pois, *in casu*, trata-se de importação de alguns equipamentos eletrônicos e de cigarros estrangeiros, conforme auto de apresentação e apreensão de fl. 49 e verso, cujo valor dos tributos não recolhidos no total soma aproximadamente R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), a demonstrar a diminuta relevância da conduta do acusado.

A respeito do tema, entendeu a C. Turma deste Tribunal que também para o contrabando de cigarros aplicar-se-ia

o princípio da insignificância, com base na jurisprudência dos tribunais superiores.

O entendimento vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente da ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros.

Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINSERÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI N.º 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei n.º 10.533/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), **não faz sentido apenar o recorrente pelo crime de contrabando por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor.** 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido." (STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232).

É que, tem sido levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos.

Confira-se :

"PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 334 DO CÓDIGO PENAL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO - ACÓRDÃO QUE APLICA O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM FUNDAMENTO NA INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos de voto por mim apresentado 2. Ao tomar ciência do acórdão, a Procuradoria Regional da República alegou que: a) omissão, pois o acórdão "não apreciou os fundamentos do recurso do MPF, que foi além da mera questão patrimonial, apontando razões de saúde pública para o combate do contrabando e do descaminho, mormente no que se refere ao tabaco" e b) contradição, pois o julgado do STF (HC 84.412-0/SP) invocado no acórdão "refere-se, entre outros aspectos objetivos a serem considerados, à periculosidade social da ação e à inexpressividade da lesão, nada destacando sobre o aspecto patrimonial/monetário, como acabou por ser adotado no v. acórdão".

3. No acórdão embargado entendeu-se aplicável o princípio da insignificância ao caso concreto levando-se em conta, como fator de discriminem, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos.

4. O bem jurídico tutelado pela norma do artigo 334 - quanto ao descaminho ou no caso concreto do "contrabando por assimilação" (cigarros) - é o interesse do FISCO no pagamento dos tributos devidos. Não se ignora a possibilidade de ofensa reflexa a outros bens jurídicos, dentre os quais até mesmo a saúde pública, todavia, o fator característico da norma penal incriminadora referida é a lesão ao interesse arrecadatório do FISCO. Nota-se que o próprio Ministério Público Federal na denúncia de fls. 130/132 apenas faz menção à lesão aos interesses do FISCO decorrente da conduta dos acusados.

5. A aplicação do princípio da insignificância deve ser verificada de acordo com o bem jurídico tutelado pela norma penal; se o bem jurídico tutelado tem clara natureza patrimonial, não há que se cogitar de outros elementos, salvo a expressão patrimonial da lesão, para a incidência do referido princípio, sem que isso importe em qualquer contradição do acórdão embargado com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 84.412-0/SP.

6. In casu, a aplicação do princípio da insignificância deve levar em conta a lesão decorrente da infração descrita na denúncia ao bem jurídico penalmente tutelado; resultando insignificante a lesão ao interesse do FISCO em razão do valor das mercadorias apreendidas ser irrisório, não há que se falar na ocorrência do crime de descaminho ou de "contrabando por assimilação" (cigarros).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

(TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008)

A apelação julgada pela C. 5ª Turma a que aludi veio ementada nos seguintes termos:

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334, CAPUT DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 - RECURSO REPETITIVO STJ - ARTIGO 543-C E §§ DO CPC - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00. 2. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20

da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça. Com efeito, a controvérsia discutida acerca da referida causa excludente de ilicitude já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos. **3. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.**

4. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminação, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010. 5. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida". (TRF3, ACR 42768, DLF3 CJ1 28/01/2011, pág. 546, Des. Fed. Ramza Tartuce - Relatora para Acórdão, Quinta Turma).

Considerando as ponderações acima elencadas, não obstante o meu anterior entendimento sobre o tema, tenho que deve ser prestigiada a decisão dos tribunais superiores e desse colegiado, também porque após um aprofundando exame do conteúdo probatório constante dos autos, concluo que não há Laudo Pericial que ateste a concreta nocividade dos cigarros que não foram examinados, em sua composição pelos expertos, pois se tratavam de pacotes fechados, não podendo ser presumida a potencialidade lesiva sem dados consistentes da qualidade da mercadoria apreendida.

Por derradeiro, cito, ainda, outro julgado análogo ao tema, proferido no âmbito desta E. Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INSIGNIFICÂNCIA. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial. 2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. 3. A importação de cigarro de origem nacional destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. **A importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho. Na hipótese em tela, as provas coligidas com a denúncia demonstram que o cigarro é estrangeiro. É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho e submetem-se ao limite monetário de dez mil reais de sonegação de tributos, para aferição da lesividade da conduta.** 4. **Agravo regimental desprovido.** (ACR 200760030005900 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 41500 Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 39) - grifo nosso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7553/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001759-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FREDINANDO CREMA
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
: MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO
APELADO : Justica Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017594820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTINUIDADE DELITIVA - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS ENQUANTO AGUARDA JULGAMENTO DE RECURSO PELO TRIBUNAL - REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL - AGRAVO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. O agravo regimental foi recebido como agravo legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, por analogia ao artigo 557, § 2.º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal.
- 2.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na r.sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.
- 3.- Se o réu completa 70 anos de idade durante o aguardo do julgamento de recurso por ele interposto, o prazo prescricional deverá ser reduzido pela metade, a teor do disposto no artigo 115 do Código Penal
- 4.- Ultrapassado o lapso prescricional da data da publicação da r. sentença condenatória até a data do recurso defensivo pelo tribunal, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade intercorrente, nos termos do art.109, inc.VI, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.
5. Agravo ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que dava provimento ao agravo regimental.

¶

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012710-36.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JACKSON FRANCA GOMES reu preso
ADVOGADO : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - ESQUEMA CRIMINOSO VOLTADO À FABRICAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE CÉDULAS INAUTÊNTICAS - OPERAÇÃO "GALO CAPOTE" - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS PELA JUSTIÇA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADA - BOA-FÉ - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.O acusado foi preso em flagrante delito no dia 09 de setembro de 2008, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pela 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, oriundo de investigação criminal policial denominada "Galo Capote", destinada a dismantelar grupo criminoso que praticava crimes relacionados à fabricação e distribuição de moeda falsa, sediado na capital de São Paulo, com ramificações em vários Estados do país.

2. Durante a diligência foram apreendidas 81 (oitenta e uma) notas falsas de R\$10,00 (dez reais) no interior da residência do réu.

3.Embora tenha ele alegado em sua defesa que as notas foram encontradas enquanto caminhava pela Avenida Ipiranga, há aproximadamente um ano atrás, tendo constatado sua falsidade e resolvido guardá-las, suas alegações são afastadas pelas provas produzidas no âmbito da "Operação Galo Capote", especialmente o monitoramento de comunicações telefônicas, em que, reiteradas vezes, negociou com o corréu, um dos líderes da organização criminosa, atuando como um dos distribuidores das cédulas contrafeitas pela quadrilha.

4.Laudo atesta a falsidade de todas as notas apreendidas. Os peritos ainda informaram que se trata de falsificação de boa qualidade, com atributos para iludir o homem de discernimento médio.

5. A autoria delitiva resultou comprovada. A investigação desvendou organização voltada à prática de crimes, sobretudo de moeda falsa, com alguns integrantes da quadrilha inicialmente somente identificados como "Bola", "Abel", "Magrão", "Cláudio", "Edson" e Marcelo" que estariam associados com caráter de estabilidade e atribuições bem definidas entre seus integrantes e hierarquia, tendo sido esses membros acompanhados na investigação desde os atos preparatórios, como a aquisição de matéria-prima e equipamentos para a produção de cédulas falsas, como tinta, impressora, scanner, forno, etc, em todo o *iter crimimís*.

6. As "camisas", "vestidos", "roupas", "peças", "galo", "amostras", "chips", "biriris", "cartões", "materiais", "fitas", "tecidos" ou "mercadorias" (alguns dos nomes utilizados pela quadrilha para se referir às notas falsificadas) eram encaminhadas aos intermediários e/ou líderes, que, por sua vez, as repassavam aos grandes distribuidores, que as repassavam a distribuidores menores, que possuíam a incumbência de espalhar no meio circulante as cédulas falsificadas. Os investigados agiam basicamente em quatro vertentes: os mandantes ou líderes, os fabricantes ou produtores, os distribuidores e os pequenos distribuidores e auxiliares, compreendendo aqueles que confeccionavam as cédulas, aqueles que as distribuíam no atacado e aqueles que as introduziam no meio circulante, com áreas de atuação na região central de São Paulo e encaminhamento a outros Estados, tais como Rio Grande do Norte, Bahia, Minas Gerais, Alagoas e Rio Grande do Sul. Os relatórios se referem a onze períodos de interceptações telefônicas levados a efeito na investigação.

7. O relatório policial posicionou o apelante como pequeno distribuidor ou auxiliar, dentre as pessoas mais distantes dos líderes que quase não mantém contato, mas também importantes, visto que são os responsáveis pela introdução no meio circulante das moedas falsas, os pequenos distribuidores, em regra, pequenos comerciantes, ambulantes, guardadores de carro, donos de jogos de azar, etc.

8.Incumbia ao réu a distribuição de cédulas falsas da quadrilha, ao retirar as notas falsas com um dos líderes da organização para difusão no mercado ou revenda a terceiros.

9.As provas produzidas denotam que a versão exculpatória apresentada pelo apelante restou dissociada do conjunto de elementos carreados aos autos. Prova testemunhal que corrobora a autoria delitiva por parte do réu devendo ser mantida a sentença condenatória.

10. Não prospera o pleito de desclassificação da conduta para o art. 289, § 2º, do Código Penal. Como reconhecido na sentença, a desclassificação não encontra guarida quando o acusado tem ciência da falsidade e essa ciência por parte do réu se depreende pelas declarações por ele mesmo prestadas no sentido de que as notas eram "diferentes" ao serem comparadas com as verdadeiras, mesmo assim persistiu em guardá-las, sendo que a mera guarda constitui crime. Ademais, o conjunto probatório demonstra que o réu participava de esquema criminoso voltado à fabricação e distribuição de cédulas falsas, o que, de pronto, afasta a pretensão.

11.Improvemento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004091-93.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELANTE : ORLANDO COLADO SIMON
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
CODINOME : ORLANDO COLADO SIMAO
APELANTE : REGINA MATIAS GARCIA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040919320034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS - ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INDEVIDAMENTE CONCEDIDO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - NÃO COMPROVAÇÃO - SERVIDORA DO INSS QUE INSERIU FALSO VÍNCULO NO SISTEMA - OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PELO SEGURADO - COMPROVAÇÃO - PENA-BASE - ELEVAÇÃO - CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - FINS DA PENA - AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL E CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO CONJUNTA - BIS IN IDEM AFASTADO - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - MANUTENÇÃO - PERÍODO DA PENA MAJORADA - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELOS RÉUS - PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço indevidamente obtido por segurado que não comprovou vínculo empregatício necessário à contagem de tempo laboral, inserido por servidora do INSS, sem documento de prova material.

2. Fraude descoberta a partir de informações de um dos beneficiários do esquema, que desistiu antes da obtenção do benefício fraudulento. Verificação pela auditoria em benefícios concedidos pela ré, sendo identificados inúmeros casos semelhantes aos destes autos que buscavam auxílio da funcionária para obtenção de benefícios indevidos.

3. Não há que se falar em prescrição, a teor do disposto no art. 110 do Código Penal, em face da ausência de trânsito em julgado da decisão que foi objeto de recurso interposto pelo Ministério Público Federal postulando a elevação da pena. Não sendo a pena definitiva, impossibilitada resta a contagem do prazo prescricional, a afastar, de pronto, a alegação.

4. O crime de estelionato perpetrado pelos acusados e descrito na denúncia restou comprovado. A consultoria jurídica do Ministério da Previdência Social apontou a participação da ré no processo concessório do segurado corréu, incorrendo em falta disciplinar, ao inserir no sistema os períodos fictícios de trabalho, uma vez que não restou comprovada no processo concessório a real existência do vínculo citado.

5. Não socorre à ré também o argumento de que os funcionários da autarquia tinham acesso coletivo às senhas, o que não veio provado no decorrer da ação penal.

6. A alegação defensiva no sentido de que o vínculo foi reconhecido na ação nº 2001.61.83.001672-1, cuja sentença de primeiro grau ainda não transitada em julgado determinou o restabelecimento do pagamento do benefício ao réu, não há de repercutir nesse processo criminal, conforme salientado na sentença.

7. Verifica-se naquela decisão da 8ª Vara Previdenciária que foi aceita a prova oral baseada em declaração do

irmão do corréu e do Sr. Barrozo Cazarim, indicando que o réu teria ali trabalhado à época. Contudo, consignou a decisão que não foi possível confirmar o vínculo empregatício entre o autor e a empresa porque o depoimento do irmão do réu ouvido nestes autos como informante e que confirmou o vínculo empregatício, contrariou frontalmente os dados apurados.

8. Não se valeu o Juiz do quadro fático apresentado pelo réu, ou seja, não reconheceu o período faltante de comprovação para a aposentadoria. A decisão não declarou que o réu realmente laborou na empresa, mas tão-somente conferiu-lhe o direito a receber os proventos de aposentadoria por não ter sido respeitado na esfera administrativa o princípio do contraditório e ampla defesa.

9. Tampouco o processo administrativo em que figurou a acusada há de repercutir no caso dos autos. É sabido que o ilícito penal independe do ilícito administrativo, sendo autônomas as suas esferas.

10. Comprovada a materialidade delitiva consistente na documentação de requerimento de benefício apurado indevido e o relatório da autarquia que apurou a fraude.

11. A autoria delitiva resultou comprovada, não obstante a negativa dos réus. A acusada foi a responsável pelo recebimento, análise e concessão do benéfico para o corréu que era sabedor da falta de tempo laboral para a obtenção do benefício. A concessão levou em consideração apenas uma declaração de emprego fornecida pelo irmão do réu, agindo a acusada de forma a cooperar para a fraude perpetrada contra a autarquia, restando comprovados os fatos narrados na inicial, merecendo ser mantida a condenação dos réus.

12. A pena imposta merece reparo. Razão assiste ao Ministério Público em seu recurso, ao aduzir que o Douto Juiz não atentou para as conseqüências do crime que devem ser ponderadas por ocasião da dosimetria da pena-base. Nessa fase, não é só o fato de ser o réu primário e possuir bons antecedentes que justificam a pena mínima, mas a reflexão em face do todo da conduta e seus efeitos, tomando-se como parâmetros a potencialidade lesiva, a censurabilidade da conduta, a dimensão do dano, o prejuízo à vítima, dentre outros, como pontos que devem ser mensurados para a escolha do *quantum* da pena e também frente à sua finalidade de reprovação e prevenção.

13. A pena não pode ser inócua, a ponto de redundar em impunidade, tampouco deve ser severa em relação a delito de menor gravidade, devendo ser graduada de acordo com a ofensa ao objeto jurídico tutelado pela norma, sendo acertada quando se situa em quantia necessária, suficiente, adequada, eficaz e justa.

14. No caso da conduta do acusado, apurou-se que recebeu ele benefício indevido ao longo de dois anos, o que resultou em prejuízo de grande monta para a combatida Previdência Social, de modo que não pode ser olvidado tal aspecto quando da dosimetria da pena, a demandar sua exacerbação.

15. A pena imposta à ré deve seguir os mesmos parâmetros apontados para o acusado, quando da fixação da pena-base, ponderadas as conseqüências do crime e a finalidade da pena, conforme pleiteado pelo Ministério Público Federal.

16. Aplica-se ao caso a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, em razão da condição da ré de funcionária pública. A condição está descrita na denúncia, tanto que ela se defendeu dos fatos. Ainda o seu reconhecimento não importa em *bis in idem* apontado pela defesa em seu recurso em face da aplicação conjunta da agravante e da causa de aumento do § 3º do art. 171.

17. Precedentes jurisprudenciais.

18. Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

19. O recurso da defesa não merece guarida ao se insurgir contra as substituições impostas, uma vez que foram duas as penas alternativas estabelecidas, tal como dispõe o art. 44, § 2º, do Código Penal, sendo a pena superior a um ano.

20. Improvimento do recurso interposto pelos réus. Provimento do recurso interposto pela Justiça Pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, AFASTAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA NO RECURSO INTERPOSTO POR ORLANDO COLADO SIMÃO, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS POR ORLANDO COLADO SIMÃO E REGINA MATIAS GARCIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA AUMENTAR A PENA IMPOSTA AOS RÉUS E CONDENAR ORLANDO COLADO SIMÃO AO CUMPRIMENTO DAS PENAS DE 02 (DOIS) ANOS, 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO E 26 (VINTE E SEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO ESTABELECIDNA NA SENTENÇA, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELAS PENAS ALTERNATIVAS ADOTADAS NA SENTENÇA E CONDENAR REGINA MATIAS GARCIA AO CUMPRIMENTO DAS PENAS DE 03 (TRÊS) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO E 34 (TRINTA E QUATRO) DIAS-MULTA, MANTENDO AS PENAS ALTERNATIVAS ADOTADAS NA SENTENÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005988-80.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIVALDO FERREIRA CHAVES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MAURA DA SILVA MARQUES PENHA

EMENTA

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO - LEI Nº 6368/76 - COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ACERTO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE SE RECONHECE - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - *ABOLITIO CRIMINIS* - AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NEGADA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não há falar-se em absolvição do acusado diante da suposta coação moral irresistível, porquanto apesar de alegada não restou efetivamente comprovada pela defesa.
2. Materialidade delitativa está perfeitamente delineada nos autos, conforme a apreensão da droga e laudos periciais.
3. A autoria restou comprovada. O réu admitiu que transportava a droga no momento da prisão, o que foi confirmado pelas testemunhas que reconheceram os réus presentes em audiência e que no corpo do réu foram encontrados pacotes contendo mais de quatro mil comprimidos de ecstasy. Com a corrê foram encontradas uma porção de skank e outra de haxixe, o que também foi confirmado pela testemunha que confirmou o fato de ter feito a revista na ré que levava porção de maconha, e pacote de drogas que caiu no chão.
4. Comprovado tratar-se de organização direcionada à prática de tráfico internacional de entorpecentes, o que restou desvendado com a prisão de traficante, sua mulher e filho, que desarticulou a quadrilha apontada em São José/SP, como a maior fornecedora de ecstasy na região, tendo o traficante confessado que buscava cocaína no Peru e trocava por ecstasy na Holanda.
5. Para o crime previsto no art. 12, caput, c.c art. 18, I, da Lei nº 6368/76, mantida a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos e 66 (sessenta e seis) dias-multa. Entendo por justo o *quantum* estabelecido que considera a culpabilidade, censurabilidade e consequências da conduta, circunstâncias desfavoráveis que justificam o aumento.
6. Acolhida do recurso da defesa quanto ao reconhecimento da circunstância atenuante de confissão espontânea. O réu confessou ter praticado o tráfico e que conhecia o traficante da cidade de São José do Rio Preto/SP e que trouxe a droga de Amsterdã a seu pedido, fato que trouxe a verdade real aos autos e que foi considerado pelo juiz como elemento de convicção quanto à autoria delitativa, razão pela qual reduzo a pena em 1/6 (um sexto) a esse título, restando a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 55 dias-multa.
7. Na terceira fase, mantido o aumento da pena pela internacionalidade, majoração operada na sentença em um sexto, a ensejar a pena de **03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias e 66 dias-multa**, à razão estabelecida na sentença.
8. Acolhida do recurso da defesa no que diz com a *abolitio criminis*, em relação ao disposto no art. 18, inc. III, da Lei nº 6368/76. Afastamento da condenação em razão de associação para o tráfico ali prevista, uma vez operada a *abolitio criminis* com o advento da Lei 11.343/06 que não a previu, aplicando-se o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica.
9. Para o crime de tráfico internacional de entorpecentes fica estabelecida definitivamente a pena de 03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 66 (sessenta e seis) dias-multa.
10. Resta o réu condenado à pena final de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 66 (sessenta e seis) dias-multa, como incurso no art. 12, caput, c.c. art.18, inc.I, da Lei nº 6368/76.

11. Afastamento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não aplicável tal benesse para o crime, como retratado nos autos. Não obstante decisões que aplicam tal benefício por parte dos Tribunais Superiores em casos excepcionais, no caso dos autos, quando da individualização da pena, não é de ser aplicada a substituição, em face da amplitude da violação ao bem jurídico tutelado pela norma com o tráfico de grande quantidade de entorpecentes variados que causam dependência intensa de seus usuários e que seriam disseminados em diversos países, fazendo vítimas muitos usuários e suas famílias, valendo lembrar ainda que esse tipo de crime desencadeia outros, tais como, crimes contra o patrimônio por viciados que não tem poder aquisitivo para adquirir a droga até crimes contra a vida.

12. Incabível tal substituição, tendo em vista a incompatibilidade de reprimendas substitutivas com a necessidade de maior repressão e prevenção àqueles crimes considerados mais graves à sociedade.

13. Parcial provimento do recurso interposto pelo réu, para condená-lo ao cumprimento das penas de 03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 66 (sessenta e seis) dias-multa, à razão unitária estabelecida na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MARIVALDO FERREIRA CHAVES, PARA CONDENÁ-LO AO CUMPRIMENTO DAS PENAS DE 03 (TRÊS) ANOS 10 (DEZ) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 66 (SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA ESTABELECIDNA NA SENTENÇA, COMO INCURSO NO ART. 12, "CAPUT", C.C. ART. 18, INC.I, DA LEI Nº 6368/76, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006224-16.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SHIGUEFICO NAKAHARA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDITH MARIA MONTANHAN BAPTISTA
: FLAVIA MARIA DE ANDRADE
: MANOEL CIPRIANO DE OLIVEIRA falecido

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - APOSENTADORIA ESPECIAL INDEVIDA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO FICTÍCIO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.A materialidade delitiva restou amplamente comprovada pelo procedimento administrativo-fiscal levado a efeito na Delegacia da Receita Federal de São Paulo, que concluiu pela inexistência do vínculo laboral apostado na Carteira Profissional do acusado, para fins de contagem de tempo de serviço.

2.A autoria delitiva está demonstrada nos autos. O relatório elaborado pela Inspetoria Regional do INSS, após o devido processo legal, concluiu pela concessão indevida do benefício, sustentando-o, uma vez que o Sr. Manfred Tadeu Peters, síndico dativo da empresa Têxtil Beru S/A, em resposta consistente na Declaração e Relação de Empregados, informou que o segurado não fez parte do quadro de funcionários da empresa.

3. Apuração do órgão autárquico no sentido de que, deduzindo-se o tempo de serviço de 07.04.62 a 02.06.66 referente à empresa Têxtil, o segurado não fazia jus à aposentadoria.

4. O acusado justificou que foi orientado pelo despachante Manoel Cipriano que confirmasse os dados fornecidos em seu processo de concessão de aposentadoria, uma vez que, segundo ele, tudo estava regular. Disse que

contratou os serviços do despachante, a fim de providenciar sua aposentadoria junto ao INSS, entregando-lhe toda a documentação e lhe pagando a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Afirmou que foi o próprio despachante que requereu o benefício e que assinou documento em branco, tendo reconhecido como sua a assinatura ali constante. Asseverou, também, que constava de sua carteira profissional o vínculo empregatício com a empresa Têxtil Berú S/A, no período de 07.04.62 a 02.06.66, jamais tendo qualquer vínculo empregatício com aquele empregador.

5. O benefício foi processado pela servidora Flávia Maria de Andrade, conforme confirmou em suas declarações e providenciado pelo despachante Manoel Cipriano de Oliveira que confirmou ter orientado o acusado a afirmar o vínculo junto ao INSS.

6. Em Juízo, o acusado confirmou a acusação. Disse que ainda faltava tempo para se aposentar, mas que Manoel Cipriano computou tempo na firma "Berú" que ele nem conhece. As declarações prestadas pelo réu foram confirmadas por Manoel Cipriano que posteriormente veio a falecer, de modo que restou amplamente confirmado o fato narrado na inicial acusatória, provada a autoria por meio de conjunto probatório robusto, inclusive colhido em sede de contraditório.

7. Improvimento do recurso, mantida a sentença condenatória e a pena imposta que não foi objeto de irresignação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001077-28.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO TADEU MOURA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
APELADO : Justiça Pública

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90 - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS NOVO ADVOGADO DE DEFESA - PRETENSÃO DE OITIVA DE TESTEMUNHA - PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS - NÃO COMPROVAÇÃO - PENA - BASE DEVIDAMENTE MAJORADA - VULTOSO DÉBITO APURADO - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DIMENSÃO DA CULPABILIDADE E PERSONALIDADE A EQUIPARAÇÃO DA APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Embora alegue o novo procurador do réu que o deferimento do pedido de vista fora publicado com o nome da advogada anterior, não há que se falar em nulidade, se não existe prejuízo. O processo se encontrava em termos para a sentença, inclusive, haviam sido oferecidas as razões finais, de maneira que o novo defensor não poderia - como quer fazer crer em razões de apelação - deduzir pretensão tendente a reabrir a fase de instrução já encerrada.

2. Mesmo que o novo defensor do réu acreditasse ser imprescindível a oitiva da testemunha, nada poderia requerer em face de preclusão.

3. O apelante recebeu vultosa quantia em sua conta, mas não declarou rendimentos durante o ano correspondente, o que se verificou a partir da quebra do sigilo bancário de réu em outro feito criminal, o qual mantinha casa de câmbio sem autorização do BACEN.

4. No processo está encartado o auto de infração e o demonstrativo consolidado do crédito tributário, inexistindo qualquer impugnação por parte do réu, aqui apelante.

5. Além da ausência de paridade nas declarações que prestou nestes autos, não é crível que os valores depositados

- na conta do apelante se trataram de empréstimos, porque as alegações não foram comprovadas, seja por meio de saques em sua conta-corrente, seja por meio de depósitos destinados ao pagamento dos empréstimos.
6. Ao sentenciar o feito, o magistrado *a quo*, dimensionou o bem jurídico - que não deixa de ser o mesmo ofendido à época dos fatos - para estabelecer o critério de fixação da pena, na primeira fase. A quantia devida aos cofres públicos não somente era vultosa à época dos fatos, como continua sendo para os dias de hoje, mostrando-se correto o aumento da pena base na sentença condenatória.
 7. Atento ao artigo 59 do CP e à culpabilidade e personalidade do réu, justificou o magistrado na sentença o aumento da pena-base em mais 4 (quatro) meses, sendo também intocável neste aspecto.
 8. Devidamente fundamentada no referido dispositivo, não cabe deduzir pretensão tendente à diminuição da pena com base em sentença proferida em desfavor de outro réu em feito diverso.
 9. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000905-63.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000905-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO FERNANDO MOREIRA MATTOS reu preso
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO GOGOLA falecido
No. ORIG. : 00009056320074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE COMPROVADA - RÉU QUE FIGUROU COMO AUTOR INTELECTUAL DO CRIME, COM ALICIAMENTO DE TERCEIROS PARA A PRÁTICA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REPARO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão, e através do Laudo de Exame de Material Vegetal (Maconha), que atesta ser maconha a substância entorpecente apreendida.
2. Do cotejo do material probatório carreado à presente ação penal, verifica-se que o apelante figurou como autor intelectual do crime previsto pelo artigo 33, *caput c/c* o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, tendo o depoimento de José Reinaldo Gerônimo sido corroborado por provas testemunhais e periciais, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Internacionalidade demonstrada, ante as circunstâncias da prisão em flagrante de José Reinaldo na cidade de Mundo Novo/MS, tendo a droga deixado a cidade de Salto Del Guairá - Paraguai, com destino à Curitiba/PR.
4. No tocante à dosimetria da pena, nenhum reparo merece ser feito, porquanto além de ter sido aplicada com a devida razoabilidade e proporcionalidade, não houve recurso da defesa quanto a este tópico, o mesmo valendo para o regime inicial fixado.
5. No que diz respeito à causa de diminuição de pena prevista pelo artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, esta não deve ser aplicada, como bem decidido pelo MM. Juízo "a quo", na medida em que o apelante figura como autor intelectual do delito em comento, se dedicando a atividades criminosas e aliciando terceiras pessoas para a prática do tráfico, o que se verificou em relação a José Reinaldo Gerônimo e a "Cléber", que estaria viajando para o

Paraguai para "aprender" o esquema criminoso.

6. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que inexistente impugnação defensiva, verifico que, de qualquer forma, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão. Ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que o acusado foi o autor intelectual do delito em questão, e, ao que tudo indica, vinha fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, aliciando terceiros para o transporte da droga pela fronteira Brasil/Paraguai, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à substituição.

7. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019742-65.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.019742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGUIMAR MARGARIDA GONCALVES
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00197426520004036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. FALSA IDENTIDADE (CP, ART. 307). DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA. ADEQUADA DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Não há qualquer prova hábil a amparar a alegada inexigibilidade de conduta diversa.

3. Somente se pune o agente pela realização do tipo penal de falsa identidade (CP, art. 307) se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

4. É inaplicável o princípio da insignificância aos delitos de falso, os quais tutelam a fé pública e independem de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática do crime, a exemplo do que ocorre nos delitos de moeda falsa.

5. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, *d*).

6. Não há qualquer comprovação da prática do delito em razão de relevante valor moral ou em estado de necessidade, sendo inaplicáveis, portanto, o art. 24, § 2º, e o art. 65, III, *a*, ambos do Código Penal.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos está em consonância com os arts. 44, 45 e 46 do Código Penal.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011730-55.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DAN IOSIF PACURAR reu preso
: IJIOMA IBEMGBULAM DAVID reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00117305520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer das hipóteses enumeradas no artigo 619 do C.P.P. a ser sanada pela via destes embargos declaratórios. Na verdade, resta clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Note-se que a matéria ora articulada sequer foi objeto dos recursos de apelação (fls. 376/385 e 464/478).
3. Por outro lado, verifico que há a possibilidade de fixação do regime prisional inicial fechado pelo que dispõe o artigo 33, § 3º, do Código Penal, o qual reputo adequado, *in casu*, à vista da natureza do delito, ademais, deve ser considerado com preponderância a significativa quantidade e natureza de substância entorpecente, tendo em vista o que dispõem os artigos 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06.
4. Por fim, observo que o prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010087-86.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DOLO ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA - GRAVES CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS PELO CRIME - REPRIMENDAS MAJORADAS - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DECRETADA.

1 - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no *animus rem sibi habendi*, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista.

2 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3 - As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art. 156 do CPP.

4 - A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

5 - Reprimendas que devem ser majoradas ante as sérias consequências causadas pelos delitos perpetrados.

6 - Apelação defensiva desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena imposta ao acusado para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005107-09.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : LABIBI ELIAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDSON ELIAS ALVES DA SILVA
CODINOME : EDSON ALVES DA SILVA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDUARDO ELIAS ALVES DA SILVA
CODINOME : EDUARDO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00051070920084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - DECISÃO QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DA CONDUTA - MATERIALIDADE DELITIVA -

DEMONSTRAÇÃO - FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA - EXISTÊNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO AGENTE - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A acusada, na qualidade de procuradora da *off shore* NORTH STRIKE LTDA, de forma consciente e voluntária, realizou a abertura e manutenção de conta no Safra National Bank em Nova Iorque/EUA, mantendo recursos e realizando movimentações financeiras nesta conta no exterior, durante os anos de 2001 a 2005, em valores que chegaram ao montante aproximado de US\$ 61.000.000,00 (sessenta e um milhões de dólares americanos), sem declará-los às repartições federais competentes.
2. A denúncia aponta a conduta subsumida, em tese, ao crime de evasão de divisas, na modalidade de manter depósitos no exterior sem autorização das autoridades competentes.
3. A materialidade delitativa restou demonstrada por meio de extratos bancários da conta no Safra National Bank em Nova Iorque/USA, de titularidade da acusada mantida perante o Banco, representados nos Apenso 2 e 3 dos autos, referentes ao período de março de 2001 a fevereiro de 2005, mantidas, pois, nas épocas que não foram acobertadas pela prescrição e analisados por peritos que elaboraram o Laudo de Exame Financeiro de fls. 14/22 do apenso 1.
4. As informações revelam que naquele período foram feitas remessas de depósitos e saídas de numerários para outras contas que atingiram vultosas quantias, a exemplo do montante de US\$ 87.493.761,00 no ano de 2004.
5. Ainda a materialidade vem comprovada pela informação encaminhada pelo Banco Central de que não consta no sistema o registro de declaração da ré referente aos depósitos bancários no exterior, o que demonstram as cópias das declarações de imposto de renda relativas ao ano-calendário 2001 a 2005, nas quais não há qualquer menção à empresa North Strike Limited, nem à conta do Banco Safra de Nova Iorque .
5. Os indícios de autoria são fortes. Adotando-se a medida excepcional de quebra de sigilo fiscal das contas de titularidade da acusada, apurou-se a movimentação na conta mantida no exterior por parte da ré, sem que fossem declaradas as transações à repartição competente.
6. Interrogada na Polícia Federal, a acusada disse que não sabia da conta, mas que se lembra de que o seu administrador trouxe alguns documentos estrangeiros para assinar, dizendo que iria investir parte do dinheiro no exterior. Disse não se recordar da empresa North Strike, nem da conta aberta do Banco Safra, porém reconheceu as assinaturas firmadas nos documentos de fls. 139 e 149 do apenso. Afirmou também que sabia que ele trazia quantias mantidas no exterior, por volta do ano de 2005, não sabendo se os valores mantidos no exterior foram declarados no seu imposto de renda.
7. Também os filhos da acusada confirmaram que a conta existia em nome da North Strike e foram colocados seus nomes como procuradores apenas para maior segurança para a família.
8. Necessidade da instrução processual para elucidar a verdade dos fatos à luz da norma incriminadora que dispõe: Parágrafo único, do art. 22 da Lei nº 7492/86. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.
9. No caso em tela, verifica-se que houve adequação típica da conduta da ré ao crime previsto no artigo 22, parágrafo único, última parte, da Lei nº 7.492/86, tendo em vista que os valores mencionados na denúncia são superiores ao limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) estabelecido pela Circular nº 3.110 do Banco Central.
10. Tomando a decisão sob o enfoque dos princípios da fragmentariedade e subsidiariamente e o entendimento da exclusão da responsabilização penal em face de personalidade jurídica, reporte-se aos princípios de aplicação da direito penal e responsabilidade patrimonial de agentes que praticam atos ilícitos em nome de empresas.
11. A decisão recorrida que absolveu sumariamente a ré extrapolou os limites da fase de prelibação, analisando as provas carreadas aos autos com a denúncia, o que poderia ser complementado com o trâmite do processo penal.
12. Provimento do recurso interposto pela Justiça Pública e determinação do retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0024073-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MIRELLA ELIARA RUEDA
: MANOEL EDSON RUEDA
PACIENTE : SERGIO APARECIDO BELLINI
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00036768920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INÉPCIA DA DENÚNCIA E PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO QUE NÃO FOI MEIO À SONEGAÇÃO FISCAL - ORDEM DENEGADA

1. Inexiste inépcia da denúncia, bastando simples leitura da inicial acusatória para se constatar que a imputação ao paciente é pela prática do crime de uso de documentos falsos (art. 304 do CP), isto é, pela apresentação à Receita Federal, em 11.09.2007, dos atestados médicos ideologicamente falsos emitidos pelos profissionais Andréa Thomaz de Almeida (sete atestados falsos) e Heraldo Francisco Nicola (seis atestados falsos), usados pelo paciente com o fim de reduzir ou suprimir tributos.
2. Não ocorreu a prescrição, pois apesar de a declaração de imposto de renda ter sido entregue ao fisco em 29/04/2002 já com as declarações falsas, é certo que o paciente somente apresentou os atestados médicos ideologicamente falsos em 11.09/2007, após intimação da Secretaria da Receita Federal para comprovar os gastos efetuados.
3. Assim, o crime de uso de documento falso consumou-se apenas em 11.09.2007, quando do uso efetivo dos treze atestados falsos pelo paciente, e não na data da apresentação da declaração de imposto de renda ou da emissão dos documentos falsos, tratando-se de condutas completamente distintas.
4. Não há falar-se na aplicação do princípio da consunção, porquanto a conduta de uso de tais documentos falsos foi posterior ao delito de sonegação, não sendo, portanto, meio para este. No caso, a falsificação/uso visou, tão somente, a justificação e/ou o acobertamento do delito tributário, podendo servir, inclusive, como agravante genérica, à luz do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0017348-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DAVID RECHULSKI
: RICARDO KUPPER PAGES
PACIENTE : JUVENAL JOSE MARTINHO
ADVOGADO : RICARDO KUPPER PAGÉS
PACIENTE : ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DUARTE
IMPETRADO : SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR
No. ORIG. : DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
: RICARDO KUPPER PAGÉS e outro
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: 00032196820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROVAS ILÍCITAS - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE FISCAL - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - CONTROVÉRSIA NO ÂMBITO DO PRÓPRIO STF - FUNDAMENTOS PROBATÓRIOS DA DENÚNCIA - DA DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS - ORDEM DENEGADA

1. No tocante, especificamente, à legitimidade dos agentes da Receita Federal em requisitar informações bancárias diretamente, sem necessidade de autorização judicial, é cediço que tal fator é expressamente previsto no artigo 6º, "caput", da Lei Complementar nº 105/2001, quando já em curso procedimento administrativo fiscal e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
2. Considerando-se que a transferência de informações por parte das instituições financeiras à Receita Federal deu-se com fundamento na Lei Complementar nº 105/01, no bojo de tramitação legal de procedimento administrativo fiscal, fazia-se desnecessária prévia ordem judicial para esta finalidade, carreada, pois, em conformidade com a legislação pátria.
3. A participação dos Pacientes nos fatos não está esclarecida de maneira incontroversa, necessitando de mais elementos que só podem ser elucidados com o decorrer da instrução processual.
4. Assim, não há elementos no *writ* que autorizem, de pronto, o reconhecimento da atipicidade da conduta alegada na impetração.
5. E é cediço que, quando não emerge cristalina e estreme de dúvidas a ausência de justa causa para a ação penal, não há falar-se em seu trancamento, já que as dúvidas somente poderão ser esclarecidas no curso de regular instrução criminal.
6. À luz dos entendimentos acima colacionados, não se verifica, certa a atipicidade da conduta, em face da ausência de dolo, ou a existência de prova inequívoca do não cometimento do delito, o que só pode ser esclarecido com o decorrer da instrução processual e dilação probatória.
7. O *habeas corpus* não se presta à discussão de questões controversas e, sim, somente à dedução de ilegalidade patente, perceptível *ictu oculi*, o que não se apresenta no caso dos autos que já teve denúncia recebida com base em prova de materialidade delitiva e indícios razoáveis de autoria.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18889/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000196-91.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000196-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica e outros.
APELADO : ANDREJ MENDONCA e outros. reu preso
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro

DESPACHO

Consulta de fls. 4435:

Intime-se o advogado constituído pelo apelante Paulo Henrique Ramos Shimidt, Dr. Luiz Carlos F. de Mattos Filho (fls. 2915), a fim de cientificá-lo da inclusão do feito na pauta de julgamento do dia 22 de outubro de 2012.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18841/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001417-39.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001417-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ERNANDO SILVA DE AMORIM
ADVOGADO : ALAN BIGATAO VALERIO e outro
No. ORIG. : 20014173919984036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL** contra **ERNANDO SILVA DE AMORIM**, objetivando a cobrança de anuidades e multas no valor de R\$ 854,80 (oitocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 02/03).

O Executado foi citado por edital em 18.08.99 (fl. 14).

O Exequente requereu o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 27).

Em 18.09.01, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de fl. 27, determinando o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 32), bem como o seu desarquivamento, em 11.06.08, a fim de que o Exequente se manifestasse acerca da prescrição intercorrente (fl. 41).

O Exequente manifestou-se à fl. 47.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 49).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 51/57).

Com contrarrazões (fls. 64/68), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."*

Nessa esteira, consoante o disposto no **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprê destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: *'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'*.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Outrossim, no tocante às multas, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Desse modo, o art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 30.10.01 a 11.06.08; e 3) o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a manifestar-se acerca da prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia do Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração. Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-02.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.017448-1/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA
APELADO : ISAAC ABRAMOVITC
ADVOGADO : LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA
No. ORIG. : 97.00.13607-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação, em ação ordinária ajuizada com o propósito de ver extinto o processo administrativo disciplinar instaurado em face do autor, médico legista, junto ao Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), ou o reconhecimento da anistia estabelecida pela Lei n. 6.683, de 28 de fevereiro de 1979.

Alega o autor, em suma, na inicial, que a parte requerida recebeu uma denúncia do *Grupo Tortura Nunca Mais - RJ*, acusando médicos legistas de terem falsificado laudos de necropsia de presos políticos, mortos durante o regime militar, o que ensejou a abertura de uma sindicância em face do autor. Aduz que, após a manifestação da Assessoria e Consultoria jurídica do CREMESP, foi acolhida a prescrição das punibilidades elencadas, segundo a Lei n. 6.838/80, decidindo-se, conseqüentemente, pelo arquivamento do processo. Irresignado com a decisão, o grupo supramencionado interpôs recurso ao Conselho Federal de Medicina, que, entendendo não ter ocorrido a prescrição, determinou o seu processamento. Assevera o autor que após 21 (vinte e um) longos anos, da data da ocorrência dos fatos e a instauração do processo ético-disciplinar, resta prescrita qualquer pretensão no sentido de penalizar o autor. Quanto à anistia, alega que a Lei n. 6.683, de 28 de fevereiro de 1979, trata dos crimes conexos aos considerados políticos, estando, dessa forma, o autor direta ou indiretamente relacionado aos que foram praticados naquele período e, portanto, anistiado de qualquer imposição de pena (fls. 02/13).

O Conselho Regional de Medicina contestou, pugnando pela improcedência do pedido. Alega que o procedimento administrativo instaurado não se encontra prescrito, considerando a data da denúncia protocolada pelo *Grupo Tortura Nunca Mais*, em 06 de novembro de 1990, e a instauração do processo, ocorrida em 30 de julho de 1994. Quanto à anistia, aduz que não há como ser extinto um processo administrativo com base na lei de anistia (fls. 288/301).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição e, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o feito com análise do mérito, razão pela qual o apelante foi condenado às verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 657/663).

Apela o Conselho Regional de Medicina, reafirmando as mesmas razões postas em sua contestação, requerendo, com base em tais alegações, a reforma da r. sentença apelada, para que se julgue improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 666/678).

Com as contrarrazões (fls. 683/693), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação visa à extinção de processo ético disciplinar, instaurado junto ao Conselho Regional de Medicina de São Paulo, considerando a prescrição do direito a sua instauração, assim como o reconhecimento da anistia estabelecida pela Lei n. 6.683, de 28 de fevereiro de 1979.

A r. sentença apelada não merece reparos. Senão, vejamos.

Fica evidenciado, pelos fundamentos que seguem, ter ocorrido, no caso presente, a prescrição, em qualquer das hipóteses de que se parta para início da contagem do lapso prescricional.

Com efeito, a partir da ocorrência do fato tido como delituoso, com a elaboração dos laudos e certidões impugnados, confeccionados nos anos de 1971 até 1979 (fls. 322/337, 343/352, 354/373, 376/436, 447/464), e o mês de novembro de 1990 (mês em que foi requerida pelo GTNM/RJ a instauração dos inquéritos), decorreram mais de 11 (onze) anos; ou até 30 de julho de 1994 (data em que se iniciou o processo disciplinar contra o

apelado), decorreram mais de 15 (quinze) anos.

Desse modo, mesmo que ignoradas tais ocorrências e seus registros públicos como termo inicial de contagem do prazo prescricional, não pode ser alegado que o CREMESP e vários órgãos ligados aos Direitos Humanos, bem como o então Cardeal Arcebispo de São Paulo, dom Paulo Evaristo Arns, ignoravam as mortes noticiadas nestes autos, desde a data da reunião realizada no auditório da "PUC", em 16 de dezembro de 1978, publicada pela *Folha de São Paulo* e da 6ª edição do livro *Brasil, Nunca Mais*, em 1985 (fls. 259/266).

Conclui-se, portanto, que já estava prescrito o direito de instauração de processo disciplinar contra o apelado ao ser instaurado o processo disciplinar pelo CREMESP.

Mas não é só isso: igualmente, ocorreu a prescrição da punibilidade por decurso do prazo de duração do processo disciplinar.

Reza o art. 58 do atual Código de Processo Ético-Profissional (publicado no DO de 13.3.96, que:

O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao médico interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior. Parágrafo único - O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir do qual recomeçará a fluir novo prazo prescricional.

O apelado foi cientificado da existência do processo contra ele em 15/02/1995 (fl. 440 verso) para se defender no prazo de 30 (trinta) dias, conforme previsto no Parágrafo único, do art. 58, do aludido código. Em 22/3/1995, ele pediu prazo complementar (fls. 442/443).

Portanto, o conhecimento a que se refere o art. 58, Parágrafo único, ocorreu em 15/02/1995 e o processo disciplinar deveria estar concluído em todos os seus trâmites, até 14/02/2000, devendo haver sido, nessa data, encerrado por prescrição.

Todavia, ajuizada a ação em 13 de maio de 1997, não havia sido, até então, proferida decisão pelo CREMESP, que em 07 de agosto daquele ano (fl. 615) ainda dava prazo para o apelado manifestar-se acerca das testemunhas a serem ouvidas no processo ético disciplinar.

Pondere-se, inicialmente, que sendo o autor médico legista, encontra-se sujeito ao Código de Ética Médica, disciplinado atualmente pela Resolução CFM n. 1.246, de 08 de janeiro de 1988, e às normas do Processo Ético Profissional, previstas no Código de Processo Ético Profissional, veiculado na Resolução CFM n. 1.617, de 16 de maio de 2001.

Conforme alega, contra o apelado foi instaurado processo ético disciplinar para averiguar a sua participação na emissão de laudos necroscópicos falsos de cadáveres de presos políticos mortos durante o Regime Militar, realizados no período de 1971.

Referida instauração decorreu da representação formulada pelo *Grupo Tortura Nunca Mais - RJ*, tendo por infringência vários dispositivos do Código de Ética Médica, atualmente disciplinados pelo ordenamento supra (Resolução CFM n. 1.246, de 08 de janeiro de 1988), correspondente às seguintes infrações:

Art. 4º - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.

Art. 6º - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Art. 8º - O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob qualquer pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho.

Art. 17 - O médico investido em função de direção tem o dever de assegurar as condições mínimas para o desempenho ético profissional da Medicina.

Art. 19 - O médico deve ter, para com os seus colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 32 - Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 39 - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 118 - Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou auditor, assim como ultrapassar os limites das suas atribuições e competência.

Art. 119 - Assinar laudos periciais ou de verificação medicolegal, quando não o tenha realizado, ou participado pessoalmente do exame.

Art. 122 - Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos.

Nos autos foram juntados laudos do Instituto Médico Legal e certidões de óbito (cfr. fls. já mencionadas), tendo o apelado como um de seus subscritores, assinados entre os anos de 1971 e 1979, os quais revelam que a perícia se deu em cadáveres indicados como elementos terroristas *etc*, cujas descrições médicas feitas, decorrentes dos fatos apresentados, em face dos exames externos e internos, parecem consentâneas entre si.

Entretanto essa apuração não nos compete, por estar sendo questionada apenas a instauração de um procedimento administrativo, quando já decorrido o seu prazo legal.

Não se olvide o quão grave é o delito de tortura, cuja apuração se impõe, não só para a preservação do Estado Democrático de Direito, como para punir seus responsáveis. O Brasil já viveu no passado esse momento de vergonha nacional.

Entretanto, eventual apuração de infrações cometidas naquele período, não podem solapar direitos constitucionais vigentes, estimulando a reivindicação de direitos a custa de uma instabilidade legal e institucional e fazendo crescer a insegurança das relações jurídicas. É um passado cuja lembrança muito nos entristece e que deve ser sepultado em nossas memórias, em honra aos seus mortos.

Como visto, a indignação do apelante, ante a r. sentença proferida, é quanto à admissibilidade do decurso do prazo prescricional, com fundamento na Lei n. 6.838/80.

A Lei n. 6.838/80 que dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade do profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicado por órgão competente assim regulou o assunto:

Art. 1.º - A punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo.

Art. 2.º - O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.

Parágrafo único - O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomençará a fluir novo prazo prescricional.

Art. 3.º - Todo processo disciplinar paralisado há mais de 3 (três) anos, pendente de despacho ou julgamento, será arquivado ex-offício, ou a requerimento da parte interessada.

Conforme apontado anteriormente, os supostos ilícitos éticos decorrem dos Laudos de Exame de Corpo de Delito e certidões de óbito relacionados aos anos de 1971 a 1979.

A dúvida, que constitui o cerne da discussão, instaurou-se diante da expressão data de verificação do fato utilizada pelo legislador no art. 1º da lei supramencionada.

De acordo com o entendimento já esposado, a respeito do tema, nos autos n. 2002.03.99.008384-1, AC n. 779.453, ao citar parte do *decisum* extraído da sentença monocrática, consignamos que:

O Direito Administrativo punitivo se fundamenta nos princípios do Direito Penal, motivo pelo qual, as normas gerais a ele se aplicam, invocando, acertadamente, os preceitos observados no Código Penal para dirimir a questão suscitada, ressaltando o disposto pelo art. 111, inciso I, daquele Codex, que assim estabelece: A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I- do dia em que o crime se consumou.

Nesse sentido, quando a Lei n. 6.838/80 prevê o período de 05 (cinco) anos para a prescrição contados da data de verificação do fato, entende-se este como o do momento da realização do crime, que pela Teoria da Atividade, adotada no Direito Penal Pátrio, ocorre no momento da prática delituosa.

Se prática delituosa houve, essa se iniciou pela emissão do respectivo laudo. Dessa forma, passados mais de 11 (onze) anos desde o último laudo emitido (ano de 1979 e a notícia de 1990), sequer haveria a persecução penal, consistente na apuração da emissão de parecer ideologicamente falso, por acobertar suposto ilícito. O mesmo se dirá então da apuração de procedimento disciplinar, apoiado apenas em indícios de terem os respectivos peritos os emitido em desconformidade com a ética médica, como sendo coniventes com um suposto ilícito praticado, em época de ditadura.

Não devemos esquecer que as disposições estabelecidas no aludido Código são normas jurídicas *especiais*, que regulam, na espécie, os trâmites e as condições a que se sujeitam os profissionais da classe médica. São normas que, dada essa especialidade, objetivam adequar o procedimento do médico, diante das mais variadas condutas que deve seguir, aos postulados éticos que se submeteu previamente.

Nesse contexto, guardadas as peculiaridades e a independência das instâncias, penais e administrativas, especialmente, quanto ao Código de Processo Ético, o preceito invocado (artigo 1º da Lei 6.838/80) é expresso ao tratar da prescrição do ato cometido no exercício da profissão.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR - LEI N. 6.838/80 - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NA ESPÉCIE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

In casu, de acordo com o disposto no artigo 2º da Lei n. 6.838/80, o prazo prescricional iniciou-se com o oferecimento da defesa escrita pelo recorrido, em agosto de 1986. Dessa forma, em dezembro de 1991, com a aprovação do acórdão pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a prescrição administrativa quinquenal (artigo 1º) já havia se consumado. Como bem asseverou o Parquet federal, "o simples julgamento realizado pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina de São Paulo não é suficiente para interromper o curso prescricional, sendo necessária a lavratura do acórdão correspondente, e, ainda, a sua aprovação." Ausência de prequestionamento do artigo 177 do Código Penal. Ainda que assim não fosse, referido dispositivo legal não se aplica ao processo administrativo disciplinar. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, REsp n. 236.630, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 05/10/2004, 2ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE MÉDICO, DENUNCIADO PELO COMETIMENTO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO COM O RECEBIMENTO DE NOTIFICAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DEFESA.

I - Da leitura do Art. 1º, da Lei n. 6.838/80, conclui-se que o termo inicial do prazo prescricional para apuração e punição de profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar é a ocorrência do fato que se reputa infracional.

II - Prazo prescricional para a apuração e punição da falta de que é acusado o impetrante é 19/01/89, data em que tornou-se público o laudo que deu ensejo à controvérsia.

III - Interrompido o prazo, entretanto, aos 15/03/93, nos termos do que determina o Art. 2º, da mesma lei, eis que recebida, pelo impetrante, notificação da interposição de recurso, pelos denunciante, contra o arquivamento da sindicância instaurada, este, contraarrazoado pelo impetrante.

IV - Novo prazo prescricional, destarte, passou a correr do recebimento da notificação pelo impetrante.

(TRF 3ª Região, AMS n. 234.133, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 06/11/2002, 3ª Turma)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO À SEGUNDA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O autor médico legista, encontra-se sujeito ao Código de Ética Médica, disciplinado atualmente pela Resolução CFM nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, e às normas do Processo Ético-Profissional, previstas no Código de Processo Ético-Profissional, veiculado na Resolução CFM nº 1.617, de 16 de maio de 2001.

2. Contra o autor foi instaurado processo ético-disciplinar para averiguar a sua participação na emissão de laudos necroscópicos falsos de cadáveres de "presos políticos mortos durante o regime militar", realizados no período de 1964 a 1979.

3. O Brasil já viveu no passado esse momento de vergonha nacional. Entretanto, eventual apuração de infrações cometidas naquele período, não podem solapar direitos constitucionais vigentes, estimulando a reivindicação de direitos a custa de uma instabilidade legal e institucional e fazendo crescer a insegurança das relações jurídicas. É um passado cuja lembrança muito nos entristece e que deve ser sepultado em nossas memórias, em honra aos seus mortos.

4. A Lei 6.838/80 prevê o período de cinco anos para a prescrição dos processos disciplinares.

5. Passados dezenove anos (1971/1990) da emissão dos laudos de exame de corpo de delito, sequer haveria a persecução penal, consistente na apuração da emissão de parecer ideologicamente falso, por acobertar suposto ilícito. O mesmo se dirá então da apuração de procedimento disciplinar, apoiado apenas em indícios de terem os respectivos peritos os emitido em desconformidade com a ética médica, como sendo coniventes com um suposto ilícito praticado, em época de ditadura.

6. Quanto à suposta busca da verdade material, no procedimento instaurado, em face do princípio do informalismo, dispensando-se ritos sacramentais e formas rígidas, tais princípios se voltam para a proteção de direitos individuais do administrado e não da Administração. O acolhimento do recurso interposto, sem dúvida alguma, lesou o direito individual do autor, considerando que não havia, à época, norma que admitia a hipótese recursal aventada, conforme já descrito na sentença monocrática, que tomou o cuidado de analisar o ordenamento que disciplinava o respectivo procedimento.

7. Apelação e remessa improvidas.

(TRF 3ª Região, Apelação n. 779.453, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 24/6/2010, 3ª Turma)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. MÉDICO LEGISTA. EMISSÃO DE LAUDOS NECROSCÓPICOS. FATOS OCORRIDOS EM 1971. PERÍODO DE VIGÊNCIA DO REGIME MILITAR (DITADURA). PRESCRIÇÃO.

1. O autor médico legista, encontra-se sujeito ao Código de Ética Médica, disciplinado atualmente pela

Resolução CFM nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, e às normas do Processo Ético-Profissional, previstas no Código de Processo Ético-Profissional, veiculado na Resolução CFM nº 1.617, de 16 de maio de 2001.

2. Contra o autor foi instaurado processo ético-disciplinar para averiguar a sua participação na emissão de laudos necroscópicos falsos de cadáveres de "presos políticos mortos durante o regime militar", realizados no período de 1971.

3. O Brasil já viveu no passado esse momento de vergonha nacional. Entretanto, eventual apuração de infrações cometidas naquele período, não podem solapar direitos constitucionais vigentes, estimulando a reivindicação de direitos a custo de uma instabilidade legal e institucional e fazendo crescer a insegurança das relações jurídicas. É um passado cuja lembrança muito nos entristece e que deve ser sepultado em nossas memórias, em honra aos seus mortos.

4. A Lei 6.838/80 prevê o período de cinco anos para a prescrição dos processos disciplinares.

5. Passados dezenove anos (1971/1990) da emissão dos laudos de exame de corpo de delito, sequer haveria a persecução penal, consistente na apuração da emissão de parecer ideologicamente falso, por acobertar suposto ilícito. O mesmo se dirá então da apuração de procedimento disciplinar, apoiado apenas em indícios de terem os respectivos peritos os emitido em desconformidade com a ética médica, como sendo coniventes com um suposto ilícito praticado, em época de ditadura.

6. Guardadas as peculiaridades e a independência das instâncias, penais e administrativas, especialmente, quanto ao Código de Processo Ético, o preceito invocado (artigo 1º da Lei 6.838/80) é expresso ao tratar da prescrição do ato cometido no exercício da profissão. Precedentes.

7. Acolhida a prescrição, resta prejudicada a análise da alegada anistia, estabelecida pela Lei 6.683, de 28/02/79. 8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 650.326, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 28/6/2007, Turma Suplementar da 2ª Seção)

ADMINISTRATIVO - INFRAÇÃO DISCIPLINAR - MÉDICO MILITAR - CASSAÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - INCOMPETÊNCIA - FATOS TORNADOS PÚBLICOS HÁ MAIS DE UM LUSTRO - PRESCRIÇÃO - LEI DA ANISTIA - EXTENSÃO - RESPONSABILIDADE - INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1 - Irrita a cassação de registro profissional, resultante de processo administrativo-disciplinar instaurado por órgão encarregado de fiscalização do exercício de profissão liberal após 05 (cinco) anos da ciência dos fatos que a ensejaram. (Lei nº 6.838/80, art. 1º).

2 - Prescrição reconhecida, com ressalva do voto do Relator, que, apesar de não as terem apreciado os demais integrantes da Seção, acolheu,

também, as alegações de vício de competência para instauração do processo administrativo-disciplinar; extinção pela Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) das infrações disciplinares atribuídas ao Embargante e inexistência deste de outra conduta em face de coação física e moral a que fora submetido pelas autoridades militares que lhe eram hierarquicamente superiores.

3 - Embargos Infringentes providos.

4 - Acórdão da 2ª Turma reformado.

(TRF da 1ª Região. EDAC n. 95.01.19169-9, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, j. 09/10/1996, 1ª Seção)

Assim, acolhida a prescrição, resta prejudicada a análise da alegada anistia, estabelecida pela Lei n. 6.683, de 28 de fevereiro de 1979.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, de procedimento administrativo disciplinar para fatos cometidos pelo autor entre os anos de 1971 e 1979, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do CREMESP.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019896-82.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.025688-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ISAAC HERCULANO FONSECA NETO
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
No. ORIG. : 96.00.19896-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaac Herculano Fonseca Neto contra a sentença denegatória da ordem pleiteada, em mandado de segurança impetrado contra o Superintendente da INFRAERO - Empresa de Infraestrutura Portuária -, com o objetivo de lhe ser assegurado o direito a continuar trabalhando no ramo de despachos aduaneiros, obtendo o credenciamento da respectiva função junto ao órgão competente (fls. 117/121). O impetrante apela, alegando, em síntese, que exerce atividades relacionadas ao despacho aduaneiro desde 08 de setembro de 1994 e junta aos autos os cartões de credenciamento de fls. 20/28, os quais, no seu entendimento, "atestam a regularidade" de sua situação funcional e "permitem o livre acesso aos locais alfandegados". Afirmo, ainda, que, em 05 de outubro de 1995, ao perceber que precisava renovar seu credenciamento, procurou o funcionário da INFRAERO "encarregado da expedição dessas credenciais" e, seguindo orientação dessa pessoa, pagou a ele o que seria uma taxa correspondente ao serviço e continuou a trabalhar normalmente quando, em 23 de outubro de 1995, recebeu um convite da INFRAERO para que comparecesse à seção de segurança, a fim de prestar esclarecimentos sobre a dita renovação do credenciamento. Assim, afirmo que o indeferimento de sua renovação ao credenciamento junto à INFRAERO é arbitrário, porquanto a justificativa utilizada pela autoridade coatora, atribuindo ao impetrante o fato de "lograr obter cédula de credenciamento aeroportuária por vias fraudulentas" não ocorreu, na medida em que, conforme narrou, obteve o registro depois de adotadas as medidas informadas pelo funcionário da INFRAERO. Concluindo, aduzo que a negativa à renovação de sua credencial constitui limitação ao seu direito ao trabalho, garantido constitucionalmente, mormente por preencher os requisitos legais à sua concessão/renovação (fls. 126/134).

Com contrarrazões (fls. 140/156), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra da Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, opinou pela manutenção da r. sentença apelada (fls. 159/160).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito ao exercício da função de Despachante Aduaneiro na forma preconizada pelo artigo 45 do Decreto 646/92.

Destaco, logo de início, que não se está debatendo na presente impetração o objeto da sindicância resultante do Ato Administrativo n. 495/SBGR/95, de 11 de outubro de 1995, que resultou na imposição de penalidades a funcionário da INFRAERO e no descredenciamento do impetrante da função de auxiliar de despachante aduaneiro, mas, sim, o direito líquido e certo deste à renovação de seu registro anterior.

Assim, limitada a pretensão do impetrante ao objeto do pedido inicial, sua apelação não merece provimento, devendo a r. sentença ser mantida.

1. Do Decreto n. 646/92

O referido dispositivo legal fixou os requisitos para a inscrição dos interessados ao exercício da função de despachante aduaneiro, impondo, dentre elas, a prova documental do exercício dessa atividade por determinado prazo. Dispõe o artigo que:

Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do Decreto-Lei n° 2.472/88.

III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do Decreto-Lei n° 2.472/88.

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.

Alega o impetrante, na inicial, que em 05 de outubro de 1995, requereu renovação de seu credenciamento para dar continuidade ao seu trabalho, no Aeroporto de Guarulhos, como auxiliar de despachante aduaneiro, o que teria sido injustamente indeferido, sob a acusação de que teria praticado atos ilícitos, inclusive no que se refere à seara criminal, o que não teria ocorrido. Assim, preenchidos os requisitos legais à renovação de seu credenciamento, tendo agido de boa fé ao atender às orientações recebidas de funcionário da INFRAERO sobre como proceder à dita renovação, aduz que possui o direito líquido e certo ao credenciamento. No entanto, não há nos autos nenhuma prova nos autos que albergue a versão apresentada pelo impetrante.

Depreende-se da inicial que o impetrante vinha exercendo as atividades ligadas ao despacho aduaneiro desde 1989 (cartões de credenciamento de fls. 20/28). No entanto, ele mesmo afirma, conforme o documento de fls. 65/66, juntado aos autos pela autoridade tida por coatora, que soube da existência de irregularidade na concessão de alguns dos credenciamentos e que fora alertado por um segurança da INFRAERO a buscar, o mais breve possível, a renovação regular de sua credencial. Tanto é assim que, em 05 de outubro de 1995, ou seja, no dia seguinte ao conhecimento de que havia irregularidades a serem sanadas quanto ao seu credenciamento, buscou, por meio de um despachante aduaneiro, requerer formalmente a prorrogação de sua licença para trabalhar como auxiliar administrativo junto aos armazéns alfandegários do Aeroporto de Guarulhos (documento juntado pelo próprio impetrante à fl. 29).

Assim, ciente estava o impetrante de que havia irregularidade na expedição de credenciais, ainda que, conforme alega, não tenha dado causa a tal vício, razão pela qual tratou de buscar sanar tal irregularidade e obter a renovação de seu credenciamento junto à INFRAERO. Incontroversos, pois, os fatos quanto às irregularidades apontadas pela autoridade coatora a justificar o indeferimento da renovação, ainda que não se debata, nesse processo, a autoria de tais ilícitos que ensejaram a decisão de negativa ao pedido do impetrante junto à INFRAERO.

O que não se pode olvidar, mormente em sede de ação mandamental, é que o impetrante, apesar de buscar neste feito a renovação, portanto por via judicial, de sua credencial de livre acesso aos armazéns alfandegários da INFRAERO, ele não prova, em momento algum, que preenche os requisitos legais para o exercício da função de auxiliar de despachante aduaneiro, porquanto, afora os credenciamentos de fls. 20/28, que nada provam quanto aos referidos requisitos legais, não trouxe documento algum que demonstre o direito líquido e certo alegado na exordial. Não obstante esse fato, resta patente que nesta impetração, a questão deve girar em torno do ato ilegal e abusivo da autoridade impetrada, o que, igualmente, não restou demonstrado, eis que a mesma se pautou em procedimento regular e vinculado para a negativa de credenciamento.

A Constituição Federal (artigo 5º, XIII) estabelece expressamente a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais ditadas por lei.

Trata-se, pois, da consagração ao direito de livre exercício de profissão, norma de eficácia contida, em virtude da possibilidade de edição de lei estabelecendo qualificações necessárias a seu exercício, com a possibilidade de serem exigidos requisitos capacitários, objetivos que apresentem relação com as funções a serem exercidas.

Para a hipótese tratada, não há que se falar em ilegalidade ou exigências não previstas em ordenamento legítimo, impedindo o acesso do cidadão ao exercício da profissão, ou mesmo, uma suposta violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa administrativa, em virtude do não credenciamento da impetrante, por falta de elementos probatórios nesse sentido.

O credenciamento de despachante aduaneiro é ato administrativo vinculado, sendo passível de revisão e invalidação, caso se mostre contrário às regras traçadas, porém, não é o caso, porquanto, o impetrante não juntou nem sequer cópia da Carteira de Trabalho que comprove a contratação pelas empresas mencionadas neste *writ*, e, portanto, os documentos que instruem a impetração não identificam e comprovam o labor do impetrante de forma regular nas atividades aduaneiras, pelo menos pelo prazo exigido, conforme imposto pelo regulamento.

Podemos dizer que o pleito insere-se dentre aqueles originários de um ato concreto, embora em face de norma infralegal de caráter genérico e abstrato, cujos efeitos, na espécie, não restaram demonstrados; seja pela não comprovação dos requisitos legais a tanto, para o reconhecimento do direito à atividade pleiteada, seja em face da ausência de prova acerca das irregularidades apontadas pela autoridade coatora, uma vez que o próprio impetrante reconhece que estava ciente de que sua credencial foi expedida de forma irregular.

A jurisprudência, ademais, é assente no âmbito do C. STJ e desta E. Corte, de que a falta de juntada de provas acerca do direito líquido e certo alegado é causa de denegação da ordem pleiteada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/91 E DECRETO Nº 642/92. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AMS n. 195.048, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 31/3/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL.

DESPACHANTE ADUANEIRO. REQUISITOS. (...). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mandamus, ação constitucional, exige prova pré-constituída, não comportando, face à celeridade do rito, a dilação probatória.

2. (...).

3. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 189.365, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/9/2000, 6ª Turma)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO.

1. (...).

8. Inexistência de prova de que tenha atendido ao prazo previsto no § 2º do art. 45 do Decreto 646/92 nem ao disposto no art. 50 do mesmo decreto.

9. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, AMS n. 289.184, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 25/6/2009, 3ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO E/OU AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. ESCOLARIDADE. DECRETO Nº 646 DE 09/09/92.

I - Sem demonstração da prova de escolaridade o Impetrante não preenche os mínimos requisitos para inscrever-se como Despachante Aduaneiro.

II - O devido processo legal cumpriu-se aqui, de forma inversa, deixando o Impetrante de comprovar a regularidade de sua situação escolar o que apenas poderia ser feito por prova documental, perfeitamente compatível com a natureza do Mandado de Segurança.

III -Apelação improvida. Remessa oficial provida para denegar a segurança em todos os termos.

(TRF 3ª Região, AMS n. 219.388, Rel. Juiz Fed. Conv. Batista Gonçalves, j. 21/8/2001, 2ª Turma)

Por fim, volto a destacar que a ordem, no caso dos autos, é denegada em razão da falta de provas acerca do alegado direito líquido e certo do impetrante, não havendo que se debater acerca do mérito da sindicância realizada pela INFRAERO e que resultou no indeferimento administrativo do pedido de renovação do credenciamento.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040106-57.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.028631-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ROBERTO FERNANDEZ IANEZ
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40106-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo BACEN - Banco Central do Brasil - contra sentença de procedência do pedido inicial, formulado em ação ordinária ajuizada por Roberto Fernandez Ianez, por meio da qual o MM. Juízo *a quo* condenou o apelante a pagar indenização pelos prejuízos decorrentes da falência da empresa CONDECAR S/C Administração de Negócios Ltda., ao fundamento de que o BACEN falhou na

fiscalização da administradora de consórcio e, assim, deve ser responsabilizado pelos danos causados ao apelado, em razão do pagamento de 78 (setenta e oito) das 80 (oitenta) parcelas devidas pelo consorciado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 287/290).

Inconformado, o BACEN apela, sustentando, em síntese, que sua função de fiscalização não pode ser estendida a todos os atos praticados pela empresa de consórcio, não havendo que se falar em responsabilidade nem mesmo objetiva diante da má administração da pessoa jurídica, que resultou na sua quebra, não havendo nexo causal ou culpa entre a conduta da Administração Pública e os danos causados ao apelado. Dessa forma, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 296/320).

Transcorrido *in albis* o prazo para o apelado apresentar suas contrarrazões (cfr. certidão de fl. 321 verso), vieram os autos, também por força do reexame obrigatório, a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada, que entendeu pela possibilidade de se responsabilizar o BACEN, ou seus servidores, por eventuais falhas na fiscalização das empresas administradoras de consórcio, e que teriam resultado em danos a terceiros, em face de liquidação extrajudicial da empresa de consórcios CONDECAR S/C Administração de Negócios Ltda., está a merecer reforma. Senão, vejamos.

Ao atribuir ao BACEN a responsabilidade por eventuais prejuízos causados à parte autora, o MM. Juízo *a quo* manifestou-se sobre a titularidade do interesse envolvido na lide, o que significa considerar a autarquia parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

A parte autora, por sua vez, pretende receber indenização com base na lei civil, sob alegação de culpa *in vigilando* do BACEN. Assim, trata-se de hipótese que, em tese, não colide nem exclui a responsabilidade de administradores pela má gestão da empresa administradora de consórcio.

Ora, se o consorciado entende que, afóra os administradores do consórcio, também o BACEN seria responsável pelos danos que lhe foram impostos dada a imputada omissão, cabível, em tese, ação contra qualquer um deles. Há muito superada a doutrina do fato do príncipe, segundo a qual o Estado não seria responsabilizado por suas ações/omissões, é mister a análise do mérito no caso concreto, ou seja, se houve ou não omissão do BACEN, no exercício das suas funções, como causa dos danos imposto à parte autora, havidos da liquidação extrajudicial da empresa de consórcios.

A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN não passou a existir com a Lei n. 8.177/91, que nada prevê a respeito, porquanto já existia desde a edição da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que em seu art. 10 assim dispõe:

Art 10. O Banco Central do Brasil poderá intervir nas empresas autorizadas a realizar as operações a que se refere o artigo 7º, e decretar sua liquidação extrajudicial na forma e condições previstas na legislação especial aplicável às entidades financeiras.

O BACEN, desde a vigência de referida lei, portanto, já tinha a atribuição de intervir e decretar a liquidação dos grupos de consórcio, o que, em outras palavras, refere-se ao seu dever de fiscalização.

Afasta-se, desde já, portanto, a hipótese de atribuição ao banco réu de responsabilidade objetiva (§6º do art. 37, CF), uma vez que esta se refere aos danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado, ou seja, inexistindo nexo causal entre a conduta estatal e a lesão que se pretende ver indenizada, não há que se falar em responsabilidade objetiva.

Por outro lado, nas hipóteses em que o dano é causado pela ação de terceiros, e não diretamente pela omissão ou ação estatal, é possível cogitar da responsabilidade do Estado, em face da falta de serviço, ou seja, se o serviço estatal tivesse funcionado a contento, poderia ser evitada a ação (ou omissão) do causador do dano, responsável direto pela lesão.

O art. 186 do vigente Código Civil, que encontra correspondência no art. 159 da lei civil anterior, (CC/1916), determina que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No presente caso, não há dúvida de que se está tratando de hipótese de falta de serviço, posto que a parte autora atribui responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao Estado se ficar eficientemente demonstrada a sua atuação ineficiente de seus servidores. Assim, no caso dos autos, não basta meramente invocar o fato de ter havido a liquidação ou a falência da empresa de consórcios, a ensejar a responsabilização do BACEN.

A autarquia ou qualquer outro ente público não tem, mesmo na sua atribuição fiscalizatória, a competência e até mesmo a possibilidade de gerir ou, ainda, acompanhar todos os atos praticados na administração da empresa de consórcios, porquanto a fiscalização estatal, afora ter o dever de respeitar direitos e garantias individuais, como a intimidade, o sigilo fiscal, a inviolabilidade do domicílio da pessoa jurídica, que a Constituição da República alberga em seu art. 5º, não condiz com a realidade do BACEN a pretensão de que este atue como uma espécie de vigilante das ações da empresa liquidada.

Assim, para que seja atribuída responsabilidade subjetiva ao Estado, repito, é imprescindível a demonstração de que o serviço estatal falhou, quando tinha a possibilidade de adotar conduta que evitasse a má conduta de terceiros e, por consequência, os danos alegados pela parte autora, do que não se desincumbiu, *in casu*, o apelado.

Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação estatal se dá principalmente por meio da análise escritural das demonstrações financeiras e operações no mercado, desenvolvidas pelas pessoas jurídicas fiscalizadas.

Assim, se os números contábeis ou outros sinais exteriores apresentados pela empresa de consórcios não evidenciavam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tinha como intervir, na forma do art. 2º da Lei n. 6.024/74. Confira-se:

Art. 2º - Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negócios sociais da instituição:

I - a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores;

II - forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização;

III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (lei de falências), houver possibilidade de evitar-se, a liquidação extrajudicial.

Ademais, em se tratando de atuação estatal, devem prevalecer os princípios da legalidade, legitimidade e veracidade dos atos administrativos, salvo se elididos por provas em sentido contrário. Nesse contexto, é necessário analisar se o banco réu tinha como saber do desequilíbrio financeiro da empresa administradora de consórcios antes mesmo que ela chegasse à liquidação extrajudicial ou da falência. Do contrário, caberá ao consorciado habilitar o seu crédito no processo de falência ou voltar-se contra os administradores, na forma dos art. 39 e 40 da Lei 6.024/73, *in verbis*:

Art. 39. Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.

Art. 40. Os administradores de instituições financeiras responderão solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante e dos prejuízos causados.

No caso destes autos, a autora pagou 78 (setenta e oito) parcelas das 80 (oitenta) acordadas em razão de consórcio entre 1986 e 1992 (fls. 111/188). Todavia, afora tais provas, não há demonstração alguma de que teria havido nexos causais entre eventual conduta ou omissão do banco apelante e os danos causados à parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.

Nesse sentido, ademais, já se manifestou a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, confira-se:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRSTEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA -- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO.

Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo no nexos causais. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito.

- Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brstel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexos de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

- Há necessidade de nexos de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4ª ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "na exigência do

elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos" (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631).

- A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes.

- Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, "a", CF/88.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria.

(STJ, REsp n. 44.500, Rel. para o acórdão Min. Franciulli Neto, j. 28/11/200, 2ª Turma)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...). RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR OMISSÃO. (...) BACEN. FISCALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CONSÓRCIO. (...). RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR FALTA DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO E OS DANOS OCORRIDOS.

1- (...).

3- A omissão aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, admitindo-se a presunção de culpa em algumas hipóteses envolvendo a "falta de serviço", em razão da dificuldade de se comprovar a conduta omissiva culposa do ente estatal.

4- Desnecessário, entretanto, se cogitar de dolo ou culpa no caso vertente, pois sequer demonstrou-se a ocorrência de omissão do poder público ou a existência de nexo causal entre a alegada inação e os prejuízos sofridos pelos consorciados.

5- Não é legítima a pretensão de se atribuir responsabilidade solidária ao Estado por atividades fraudulentas praticadas pela administradora de consórcios. A atividade fiscalizatória desenvolvida pela Administração não tem o condão de alçá-la à condição de garantidora dos negócios jurídicos celebrados por particulares.

6- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito no tocante à União Federal e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido neste aspecto, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, n. 1.122.630, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/02/2011, 6ª Turma)

CONSTITUCIONAL. CIVIL. EMPRESA DE CONSÓRCIO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE GASTOS.

1. Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo BACEN em suas razões de apelação. No caso em questão, os autores pleiteiam, dentre outras coisas, a devolução, para o grupo de consorciados, dos valores sacados indevidamente dos grupos durante o processo de liquidação extrajudicial por parte dos liquidantes, que foram nomeados pelo BACEN e atuaram em nome deste.

2. Inicialmente, cumpre registrar que tramita na Justiça do Estado de São Paulo Ação Indenizatória (Autos nº 032.01.1993.005064-9, Comarca de Araçatuba) fundada no art. 46 da Lei nº 6.024/74, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, posteriormente substituído pela massa falida de Consórcio Bandeirantes S/C, em face dos ex-administradores e procuradores da sociedade. A ação foi julgada procedente em primeira instância, para condenar os réus, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo causado aos consorciados, no importe de CR\$ 10.915.690.997,84, moeda da data da liquidação extrajudicial, 15 de outubro de 1992, equivalente a 2.572.398,72 UFIR's, mais custas e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação e salários complementares do perito, arbitrados em R\$ 20.000,00. A sentença de procedência foi mantida pela Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 245 574 4/0-00), que negou provimento às apelações, ao rejeitar as preliminares e ao desacolher, no mérito, as alegações de decadência do direito de propor a ação indenizatória e de improcedência do pedido, baseada na pretendida prevalência do resultado da perícia que concluiu pela inexistência de prejuízo aos credores.

3. Nessa demanda em trâmite na Justiça Estadual, apuram-se os prejuízos causados pelos réus na administração do consórcio até a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, ou seja, 15 de outubro de 1992. E tanto a sentença quanto o acórdão prolatados nesse feito basearam-se fundamentalmente no levantamento feito pela Comissão de Inquérito do Banco Central e que constatou desvio de recursos dos grupos de consorciados, de um lado, e, de outro, insuficiência patrimonial da empresa, fatores independentes e suficientes à decretação da liquidação extrajudicial. E os julgadores deixaram consignados em seus votos os fatos relevantes e impropriedades que comprometeram os resultados das perícias realizadas, de sorte que "os laudos não conseguiram desconstituir ou desconstruir a investigação realizada pela Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil".

4. A sentença apelada não levou em consideração, como deveria, as apurações feitas pela Comissão de Inquérito

do BACEN, e que detectou, como visto, simultaneamente, o desvio de recursos dos grupos de consorciados e insuficiência patrimonial da empresa a justificar a decretação da liquidação extrajudicial.

5. Os atos de gestão fraudulenta dos ex-administradores que levaram à situação de insolvência da empresa e à legítima decretação da liquidação extrajudicial pelo BACEN, amplamente discutidos e apreciados no Juízo Estadual, não podem ser desconsiderados nestes autos em que os ex-administradores pretendem a condenação do BACEN ao pagamento de indenização por danos materiais e morais sob alegação de solvência da empresa e indevida decretação da liquidação judicial.

6. Restaram comprovados pelos levantamentos feitos à época pela Comissão de Inquérito, e não contestados pelos ex-administradores no processo administrativo mencionado, os desvios de recursos através da emissão de cheques para as contas da própria empresa, dos autores e de outra empresa por eles constituída; os desvios de recursos dos consorciados, com o pagamento de corretagem a Carlos Wagner A. Braga e com pagamentos aos ex-administradores; e a venda de imóvel por preço inferior daquele dado quando de sua incorporação ao capital social da empresa [sic].

7. Na ação que tramita na Justiça Federal deve prevalecer o mesmo entendimento acerca do comprometimento da prova pericial, pelos mesmos fatos e razões destacados nas decisões proferidas na ação de indenização movida contra os ex-administradores na Justiça Estadual. E não poderia, como fez a douta sentença, ignorar a apuração feita pela Comissão de Inquérito do Banco Central e se pautar exclusivamente nas perícias produzidas. Não pode destarte prevalecer, com a devida vênia, a condenação imposta pela r. sentença apelada ao BACEN, que eximiu os ex-administradores de qualquer responsabilidade, atribuindo-a indevidamente ao BACEN e aos liquidantes por ele nomeados, baseando-se em perícias desqualificadas.

8. Deve ser afastado o cabimento do pagamento de indenização por danos materiais e morais pelos prejuízos decorrentes da alegada decretação indevida da liquidação extrajudicial pelo BACEN, e pelos supostos prejuízos decorrentes da auto-falência a que teriam dado causa os liquidantes. As irregularidades apontadas nas perícias em relação à atuação dos liquidantes, por si só, não levaram à situação de insolvência já detectada quando da decretação da liquidação extrajudicial, tampouco levaram à autofalência da empresa.

9. É caso contudo de se apurar, para fins de restituição, os valores sacados indevidamente dos grupos durante o processo de liquidação extrajudicial, e o que se gastou durante aquele processo, sabendo-se, conforme informado pelo BACEN ao liquidante, que as despesas de manutenção do processo de liquidação devem ser suportadas pelos bens próprios da administradora, incluída a receita obtida com a taxa de administração cobrada dos consorciados que retiraram o bem.

10. As perícias atestam que outros recursos foram usados para este fim, de sorte que é cabível a condenação dos liquidantes na restituição dos valores das despesas que ultrapassem a taxa de administração. O valor de R\$819.369,24 (oitocentos e dezenove mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos) definido pelo laudo pericial elaborado nos autos da cautelar de Produção Antecipada de Provas, e devidamente atualizado, deve ser mantido.

11. Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas. Recursos adesivos improvidos.

(TRF 3ª Região, n. 1.526.322, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/12/2010, 6ª Turma)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE ESTATAL OBJETIVA (§ 6º DO ART. 37 DA CF). CABIMENTO APENAS QUANDO HÁ NEXO DIRETO DE AÇÃO OU OMISSÃO ESTATAL COM O DANO. DANO CAUSADO POR AÇÃO DE TERCEIRO. HIPÓTESE DE "FALTA DO SERVIÇO". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. NECESSIDADE DE PROVAR QUE A FALTA DO SERVIÇO CONTRIBUIU SIGNIFICATIVAMENTE PARA O DANO. FALÊNCIA DE GRUPO DE CONSÓRCIO. NÃO DEMONSTRADA A OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.

2. Se o dano é causado pela ação de terceiros e não pela diretamente pela omissão ou ação estatal, é possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service"), quando não se cogita da responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas de responsabilidade subjetiva, determinada pelas leis civis.

3. Não há dúvida de que se está tratando de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribui responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores.

4. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua atuação ineficiente. Não basta invocar, pura e simplesmente, o fato da liquidação ou da falência para ensejar a responsabilização do BACEN.

5. Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação do BACEN ocorre principalmente através da análise escritural das suas demonstrações financeiras e suas operações no mercado. Se os números contábeis ou outros sinais exteriores não evidenciam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tem como intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74.

6. Não se verifica a ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos pela parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.
7. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a decretação de intervenção, pelo Banco Central do Brasil, em instituição financeira com situação irregular não infirma, em princípio, culpa no controle e fiscalização dos atos que a precederam.
8. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN não passou a existir com a Lei 8.177/91, que nada prevê a respeito.
9. Portanto, desde aquela a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 já era do BACEN a atribuição de intervir e decretar a liquidação dos grupos de consórcio, o que, obviamente, pressupõe a fiscalização. Ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide.
10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, n. 1.299.841, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 05/7/2012, 3ª Turma)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL - INDENIZAÇÃO- INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO.

1. As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública.
2. Atividade especulativa inserida numa economia de mercado, a administração de grupos de consórcio está sujeita a eventuais insucessos comerciais.
3. Inexistência, no plano dos fatos, de negócio jurídico firmado diretamente entre o apelado e o Banco Central o Brasil.
4. O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a integrar o grupo de consórcio.
5. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.
6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, n. 1.243.843, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, j. 25/8/2011, 3ª Turma)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.
2. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.
3. Decorrido mais de cinco anos entre a distribuição do processo e a decretação da liquidação extrajudicial da Administradora de Consórcio, prescrito está o direito de ação.
4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, n. 1.146.523, Rel. Juiz Fed. Leonel Ferreira, j. 12/11/2010, Mutirão Projeto Judiciário em Dia)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do BACEN, para, em consequência, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-42.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006155-3/MS

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES
APELADO : ALDO ANEZ SALVATIERRA e outros
: BENJAMIN CORNELIO DE OLIVEIRA
: CLEONICE BARBOSA DA SILVA
: CRISTIANE MORBI DOMINGUES
: ELIZABETH FERNANDES ALVES
: FABRICIO MONACO CADETTE LEITE
: JAIME BENEDITO DOS SANTOS
: LENIS TOSCANO TOLEDO
: LIDIO NOGUEIRA LOPES
: MAURILIO DE SOUZA GUALBERTO
: MARIA SILVIA TOSCANO TOLEDO
: PEDRO EDUARDO ALVES
: SELMO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JESY LOPES PEIXOTO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CRC - Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul (MS) - contra a sentença de parcial procedência do pedido inicial formulado por Aldo Anez Salvatierra e outros, visando o cancelamento de seus registros junto ao apelante, ao fundamento de que os apelados, servidores públicos estaduais do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (MS) não são obrigados à filiação no dito conselho, mormente se não exercem ou não pretendem exercer a profissão de contador/contabilista, razão pela qual foi determinado o cancelamento dos registros dos recorridos, todavia desde a data do ajuizamento da ação, porquanto não comprovado por eles que tenha havido, antes dessa data, pedido de desfiliação. Considerando a sucumbência recíproca, as partes arcarão respectivamente com os honorários de seus advogados (fls. 179/183).

Em relação a Fabrício Mônaco Cadette Leite, o feito foi extinto nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil, porquanto falecido este autor, conforme comprova a certidão de óbito de fl. 178. Ocorreu o trânsito em julgado da sentença extintiva diante da ausência de recurso acerca da referida extinção.

O apelante alega, preliminarmente, perda superveniente do interesse de agir dos apelados que regularizaram seu registro profissional e passaram a exercer a profissão de contabilista perante o CRC após o ajuizamento da ação; em síntese; impossibilidade de cancelamento dos registros profissionais pela existência de débitos pendentes de pagamento por parte de alguns dos apelados e, ainda, carência de ação, por falta de interesse de agir, do autor Maurílio de Souza Gualberto, porquanto não filiado ao CRC. No mérito, afirma, em síntese, que, em que pese não tenha havido coação por parte do CRC para que os autores se filiassem ao conselho, a filiação é obrigatória por lei e deve ser mantida, uma vez que os apelados, no seu entendimento, exercem funções que são de prerrogativa de contabilista/contadores, ainda que na condição de servidores públicos. Assim, pede a reforma da r. sentença apelada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial formulado pelos autores (fls. 187/199).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões ao recurso interposto pelo CRC (cfr. certidão de fl. 202 verso), vieram os autos a esta E. Corte.

Elisabeth Fernandes Alves, uma das autoras da lide, pleiteou a "desistência" da ação, esclarecendo que já efetivou o pagamento das anuidades respectivas ao período debatido nesta demanda, regularizou sua inscrição perante o CRC e não tem mais interesse no feito, tendo o apelante concordado com a extinção do processo em relação a esta demandante (fls. 212, 241/242 e 246/247).

Às fls. 214/236, o apelante informa que teria havido perda superveniente do interesse de agir por parte de alguns dos autores, porquanto teriam regularizado suas inscrições perante referido conselho, restabelecendo-as, e, assim, não teriam razões para levar a demanda adiante. Acerca deste requerimento, manifestaram-se os autores afirmando que, apesar da regularização das inscrições dos autores perante o CRC, têm interesse no prosseguimento do feito, uma vez que pretendem o cancelamento de seus registros nos períodos *sub judice*, razão pela qual não teria havido perda do interesse de agir (fls. 246/247).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deixo de homologar o pedido de fl. 212, formulado pela autora Elisabeth Fernandes Alves, porquanto, ainda que instada à manifestação, a requerente não esclareceu se pretende a desistência da ação, tal como formulada, "nos termos do art. 267, §4º, do Código de Processo Civil", ou se trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do mencionado diploma legal (fls. 241/242 e 246/247). Sendo assim, não sendo possível a homologação de desistência sem a plena concordância da parte contrária (cfr.

fls. 241/242) nem a de renúncia sem o preenchimento integral de seus requisitos legais, havendo dúvida acerca da dimensão do pedido da referida autora, deixo de homologá-lo, lembrando que a homologação será possível assim que feitos os devidos esclarecimentos pela parte peticionária ou preenchidos os requisitos legais a tanto. No que se refere ao autor Maurílio de Souza Gualberto, não merece acolhida a preliminar de carência de ação, uma vez que o documento de fl. 60 comprova seu cadastro perante o CRC, havendo, pois, interesse de agir pertinente ao cancelamento da respectiva inscrição.

Da mesma forma, a regularização das inscrições para exercício da profissão de contabilista/contador para períodos posteriores ao ajuizamento da ação não faz dos autores que o efetivaram carecedores da ação, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, não pretendiam filiar-se ao CRC, o que somente ocorreu posteriormente. Sendo assim, persiste o interesse de agir dos apelados no período que vai do ajuizamento da ação até posterior pedido de regularização da inscrição, quando, somente então, cessam os efeitos de qualquer decisão proferida nestes autos, válida para o período em que os autores não pretendiam filiar-se ao conselho apelante, mas tiveram negada a baixa da inscrição.

Acerca da alegação de impossibilidade de cancelamento dos registros enquanto houver débitos pendentes de regularização pelos autores, cuida-se de questão de mérito e com esse será dirimido, conforme segue.

A r. sentença apelada não merece reparos.

A Lei n. 6.839/80 regulamenta o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, prescrevendo em seu art. 1º o seguinte:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

O Decreto-Lei n. 9.295/46, por sua vez, regula o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências:

Art. 15 - Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.

A questão dos autos é a recusa do Conselho Regional de Contabilidade quanto ao cancelamento dos registros de servidores públicos estaduais, bem como as suas atribuições e competência para fiscalizar a atividade por eles desenvolvida perante o Estado do Mato Grosso do Sul (MS), nos cargos públicos que ocupam perante o ente federativo, exercidos no Tribunal de Contas Estatal.

De acordo com a legislação supra mencionada, as atividades desenvolvidas pelos autores não se enquadram, em razão de sua atividade preponderante, a Administração Pública, aos ditames exigidos para a inscrição ou contratação de profissional habilitado naquele mister (contabilistas/contadores).

Em consequência, conclui-se pela falta de atribuição e competência daquela autarquia para fiscalizar as atividades dos autores, exigir a sua inscrição perante o conselho de classe ou recusar-se ao cancelamento ou suspensão dos registros eventualmente já efetivados por eles, seja qual for o motivo da adesão.

Por outro lado, os registros foram feitos pelos autores de forma "voluntária", ou seja, sem qualquer participação do CRC no ato de suas inscrições perante aquele conselho profissional, o que teria sido levado a cabo pelos recorridos apenas para fins de cumprimento do que determinava a Portaria n. 4.025/94, expedida pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Mister reconhecer, portanto, que não houve coação alguma, por parte do apelante, quanto à obrigatoriedade de inscrição.

Mesmo assim, o CRC não pode se opor ao cancelamento dos registros requeridos pelos autores, porquanto é livre a associação do cidadão a sindicato ou qualquer outra entidade de classe, nos termos do art. 5º, XX, da Constituição Federal, nem mesmo em razão de eventual débito pendente, que deve ser exigido pelos meios legais viáveis a tanto, conforme entendimento esposado pela r. decisão monocrática de primeira instância:

Não pode o Conselho Regional de Contabilidade obstar o cancelamento dos referidos registros, sob o pretexto de haver débito pendente, considerando que eventual débito pode ser cobrado pelas vias legais (Lei n. 6.830/80).

Dessa forma, o CRC não pode negar o cancelamento ou suspensão dos registros dos autores perante o conselho profissional, mormente porque suas atividades, desenvolvidas perante o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), são afeitas ao serviço público estatal, destinado à Administração Pública direta ou indireta,

bem como não se trata de atividade privativa de contabilista/contador ou destinada à atividade privada, não se cuidando, pois, de situações que exijam a obrigatória vinculação dos apelados ao CRC.

Assegurado o direito ao cancelamento do registro, é ônus dos autores, no entanto, comprovar que foi formulado, administrativamente, o respectivo pedido, para que, a partir de então, sejam consideradas indevidas as respectivas anuidades e multas exigidas pelo CRC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes excertos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN.

1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza para-fiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001).

2. Consectariamente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei n.º 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição"; b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade; c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante; d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa.

4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento; II) comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional.

5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 786.736, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, 1ª Turma, grifei)

Na ausência de tal comprovação, vinculado fica o cancelamento e, portanto, tornam-se indevidas as anuidades e multas respectivas, à data de propositura da demanda, haja vista que a pretensão da parte autora foi resistida pelo CRC nesta lide, mas os apelados não provaram em que data teria ocorrido o pedido administrativo de cancelamento da inscrição, direito ora reconhecido.

No sentido até aqui explicitado, é o entendimento jurisprudencial em casos análogos a seguir ementados:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - (...) - TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - NÃO OBRIGATORIEDADE. (...).

O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Enfermagem é determinado pela natureza dos serviços prestados ou pela atividade básica da empresa (artigo 1º da Lei n. 6.839/80). Na hipótese em exame, como bem salientou a Corte de origem, "o Tribunal Superior do Trabalho não é uma entidade de saúde, não tendo como atividade fim ou meio nenhuma das atividades sujeitas à fiscalização do COREN, sendo que tão-somente mantém, em suas instalações, um posto ambulatorial para atendimento de seus funcionários durante a jornada de trabalho". Dessarte, o Tribunal Superior do Trabalho não é obrigado a efetuar inscrição no Conselho recorrente, porque é órgão público cuja atividade básica não tem qualquer relação com a atividade de enfermagem. "Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte, é a atividade básica da empresa que determina sua vinculação a conselho profissional, inexistindo, (...), necessidade da inscrição de órgão público junto ao Conselho Regional de Enfermagem" (REsp n. 300.606/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07.10.2002). Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 218.714, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 25/11/2003, 2ª Turma)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ARTS. 20 E 25, "A", DO DECRETO-LEI N. 9.295/46. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO PRIVATIVO DE CONTABILISTA. NULIDADE DA CDA.

1. Não sendo praticado por servidora pública nenhum ato inerente à atividade privativa de contabilista, carece de exigibilidade a Certidão de Dívida Ativa cujo objeto é a aplicação de pena de multa por infração ao exercício da profissão contábil.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 495.862, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/6/2006, 2ª Turma)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ESCRITURÁRIO DE NÍVEL SUPERIOR DA CEF. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica, vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Funções de atendimento ao público, abertura de contas, prestação de informações e digitação de documentos que não podem ser descritas como típicas do profissional administrador.

III - Declaração da empregadora do Impetrante de que suas promoções ocorreram por antiguidade e merecimento e não pelo fato de possuir Curso Superior de Administração.

IV - Comprovado nos autos que o Impetrante, em 15 de agosto de 2000 requereu seu desligamento dos quadros do CRA.

V - Remessa Oficial improvida.

(TRF 3ª Região, REOMS n. 267.532, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 12/4/2012, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. (...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. (...).

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade,

independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado.

III - (...).

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.232.395, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 03/3/2011, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO QUE NÃO TEM COMO ATIVIDADE FIM A CONTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...).

2. Tendo sido demonstrado pelo embargante que, na atual função, não atua em atividade que exija registro e esteja sujeito à fiscalização do CRC, ainda que, eventualmente, no futuro venha a retornar ao cargo de origem - o que não se questiona -, não pode o pedido de baixa no registro ou dispensa da anuidade ser condicionado à exoneração do servidor, ora embargante.

3. Inexigibilidade das anuidades e das multas impostas, uma vez que comprovada a causa suficiente para a baixa ou suspensão do registro profissional.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 487.537, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/5/2007, 6ª Turma)

(...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES E MULTAS. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO.

1- Caso em que o embargante, ocupante do cargo de técnico em contabilidade, foi afastado da função para o exercício de outra, de natureza diversa, em virtude do que requereu a dispensa da anuidade, tratada pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC como pedido de baixa, a que foi negado deferimento.

2- Tendo sido demonstrado pelo embargante que, na atual função, não atua em atividade que exija registro e esteja sujeito à fiscalização do CRC, ainda que, eventualmente, no futuro venha a retornar ao cargo de origem - o que não se questiona -, não pode o pedido de baixa no registro ou dispensa da anuidade ser condicionado à exoneração do servidor, ora embargante.

3- Inexigibilidade das anuidades e das multas impostas, uma vez que comprovada a causa suficiente para a dispensa, baixa ou suspensão do registro profissional.

4- Precedente da Turma.

(TRF 3ª Região, AC n. 329.055, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/5/2002, 3ª Turma)

TRIBUTÁRIO. (...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE CRC. REGISTRO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INSCRIÇÃO.

II- Não é obrigatório o registro de funcionário público no órgão fiscalizador, em vista da atividade básica do Estado não afrontar o art. 1º da Lei 6.839/80.

II- Remessa oficial e apelação cível improvidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 354.950, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28/4/1999, 3ª Turma)

(...). CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE SERVIDOR PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI 6.839/80. (...).

1 - Não se caracteriza obrigatório o registro de servidor público perante ao órgão fiscalizador, bem como o pagamento de anuidades, se a atividade básica do Estado na qual se concretiza o seu exercício profissional é distinta daquela que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80.

2 - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 329.057, Rel. Des. Fed. Manoel Álvares, j. 13/8/1997, 4ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO/INSCRIÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADES E EVENTUAIS MULTAS RELATIVAS A PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO FORMULADO NA VIA ADMINISTRATIVA, DESDE QUE NÃO PRESCRITAS.

1. Inexistindo pedido de cancelamento de inscrição junto ao Conselho de Classe, é devido o pagamento de anuidades no período em que a empresa manteve vínculo com o respectivo conselho.
2. A obrigação do profissional/empresa de pagar anuidades e multas cessa a partir da data em que postular o cancelamento de seu registro perante o respectivo órgão de classe.
3. Precedentes desta Corte: AC 0011938-92.2008.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.304 de 10/06/2011; AR 0059176-27.2009.4.01.0000/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Quarta Seção, e-DJF1 p.15 de 06/12/2010; AC 2006.37.00.005654-0/MA, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.667 de 25/09/2009; AC 2004.38.00.042043-4/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.429 de 28/11/2008; AMS 2001.33.00.022943-8/BA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Sétima Turma, DJ p.140 de 04/06/2004.
4. Na hipótese vertente, o Juízo a quo entendeu devidas anuidades e eventuais multas relativas a período anterior à data em que a embargante formulou, no CRC-DF, o pedido de baixa de sua inscrição.
5. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, AC n. 2003.38.02.004313-8, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, j. 29/8/2011, 7ª Turma)
ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. (...).

1. O servidor público que exerce o cargo de contador ou de técnico em contabilidade não está sujeito a registro no CRC porque a atividade básica do Estado não o obriga a tanto.
2. (...).
3. Remessa improvida.

(TRF 1ª Região, AC n. 94.01.17187-4, Rel. Des. Fed. Nelson Gomes da Silva, j. 06/02/1995, 4ª Turma)
ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DO TESOURO DO ESTADO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO. POSSIBILIDADE.

- Legitimidade do Conselho Regional de Contabilidade que reside na competência para cancelar os registros existentes em seu banco de dados.
- Se o autor, bacharel em ciências contábeis, exerce a função de Auditor Fiscal do Tesouro do Estado, o faz devidamente credenciado pelo Poder Público.
- Como a atividade prescinde de registro no Conselho, não há óbice ao seu cancelamento.
- (...).

- Apelação do réu e remessa oficial, considerada interposta, improvidas. Apelação adesiva do autor provida.

(TRF 4ª Região, AC n. 2002.71.00.018203-6, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 30/01/2006, 3ª Turma)

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DE CARGO DE FISCAL DO TESOURO.

- O acesso ao cargo público de Fiscal do Tesouro Estadual se estende aos bacharéis em Administração, Ciências Jurídicas, Economia, Ciências Atuariais e Contábeis, consoante as Leis Estaduais n.ºs 6.358/71, 7.354/80 e 8.118/85, que regulamentam a carreira de Fiscal do Tesouro Estadual e as condições legais para o acesso a esta carreira no Estado do RGS. Assim, não sendo o cargo de Fiscal do Tesouro Estadual privativo de Contador, fica afastada a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Contabilidade por parte de bacharel em Ciências Contábeis que exerça o cargo público, o qual é inacumulável com qualquer outra atividade pública ou privada.

(TRF 4ª Região, AG n. 2003.04.01.033566-4, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, j. 16/9/2003, 2ª Turma)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DO REGISTRO.

- Considerando que ninguém pode ser obrigado a integrar e permanecer filiado a órgão de classe, muito menos se não exerce a profissão, descabida é a negativa da autoridade em efetuar o cancelamento do registro.

(TRF 4ª Região, REO n. 2002.72.00.001079-3, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 19/8/2003, 3ª Turma)

(...) CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. (...).

1. Não pode o Conselho obstar o cancelamento do registro de contribuinte sob o pretexto de haver débito pendente, que pode ser cobrado pelas vias legais. Ninguém pode ser compelido a integrar órgão de classe, muito menos se não exercente da profissão.
2. Tratando-se de crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício, exige o art. 145 do CTN a regular notificação do sujeito passivo da obrigação tributária.
3. (...).
4. Apelação provida.

(TRF 4ª Região, AC n. 1998.04.01.085593-5, Rel. Des. Fed. Eloy Bernst Justo, j. 24/10/2000, 1ª Turma)
ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS. BAIXA NA INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO PARANÁ. RECUSA. AUTO DE REPRESENTAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Não merece reparos a decisão que concedeu a ordem para que o CRC / PR faça a baixa dos registros de funcionários públicos estaduais e torne sem efeito as representações contra eles, pois se exercem cargo público, e com dedicação exclusiva, são impedidos de exercerem outras atividades.

2. Não se trata de exercício de atividade sem habilitação, pois o edital do concurso pelo qual os impetrantes foram nomeados exige apenas a escolaridade de 2o. - Segundo - Grau completo.

3. O Impetrante Paulo Saburo Kawashita é parte legítima para o presente mandamus, pois pelos documentos juntados, também contra ele foi feito auto de representação; não há que se falar, portanto, em prevenção a ameaça de direito, mas de ato ilegal.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 4ª Região, AMS n. 96.04.32886-7, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/10/1997, 3ª Turma)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do CRC - Conselho Regional de Contabilidade - do Estado do Mato Grosso do Sul (MS), para manter a r. sentença tal como lançada.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Corrija-se o nome da autoras Elisabeth Fernandes Alves (cfr. fl. 29), perante a autuação, distribuição e demais anotações referentes ao feito, para que conste a forma correta de grafia, e não como registrado no sistema eletrônico deste E. Tribunal. Cumpra-se, certificando-se a respeito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004135-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : MARCO ANTONIO MALACRIDA
ADVOGADO : JESUEL FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra a sentença concessiva da segurança pleiteada pelo impetrante, para garantir sua inscrição perante o apelante na condição de Técnico em Radiologia, nos termos de sua formação curricular (fls. 249/250).

O apelante sustenta, em síntese, que, nos termos da Resolução n. 14, de 10 de agosto de 2001, do CONTER, não subsiste óbice à inscrição do impetrante como Técnico em Radiologia. Todavia, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, para que fique consignada restrição do exercício profissional do impetrante ao seu efetivo campo de formação, em respeito às normas do art. 1º da Lei n. 7.394/1985, qual seja, radiológica, no setor de diagnóstico, radioterápica, radiosotópica, industrial e de Medicina Nuclear, havendo contradição que necessita ser sanada no r. *decisum* atacado (fls. 262/279).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pelo impetrado (cfr. certidão de fl. 293), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra do Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação, para que seja adequada a sentença às normas reguladoras do tema em testilha (fls. 295/301).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como bem destacou a i. Juíza sentenciante, a própria autoridade tida por coatora reconheceu neste writ que, à

época das informações prestadas às fls. 28/55, já estava providenciando a inscrição do impetrante nos seus quadros de profissionais habilitados em Técnica de Radiologia.

De forma diversa do que entende o impetrado, todavia, não houve perda do objeto desta impetração nem mesmo há necessidade de reforma da r. sentença apelada.

Quanto à hipótese de carência, apontada pelo recorrente, não restou caracterizada a perda de objeto, mas, sim, o reconhecimento jurídico do pedido impetrado, uma vez que expressamente reconhecida, nos exatos termos da inicial, a prática de ato administrativo que concretizou a pretensão do impetrante.

A adequação da sentença nos moldes pretendidos pelo recorrente também não merece prosperar, haja vista que a própria exordial pede a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região na condição de Técnico em radiologia Médica - Radiodiagnóstico - por ter cursado tal especialidade em nível de ensino médio e, ainda, em razão de a decisão apelada ter expressamente determinado que a inscrição deve ser feita dentro do âmbito de sua formação curricular.

Não procede, pois, qualquer motivo para a adequação da ordem concedida, haja vista que a inscrição dar-se-á nos moldes legais, porquanto respeitada a formação do impetrante ao seu cadastro perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, comprovada a frequência e aprovação em curso de Radiologia Médica com Habilitação em Radiodiagnóstico reconhecido pelo MEC, de modo que inexistiu óbice à pretensão veiculada na inicial do presente *writ*, reconhecida de forma adequada na sentença impugnada.

Acerca do tema, pertinente colacionar aos autos os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...). CONSELHO REGIONAL DE RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO. CARGA-HORÁRIA. ESPECIALIDADES. COMPETÊNCIA NORMATIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

1. (...).

2. *À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais que invada essa área da competência administrativa.*

3. *Nos termos do art. 6º, do Decreto n.º 2.208/97, que regulamenta os arts. 39 a 42, da Lei n.º 9.394/96, que tratam da Educação Profissionalizante, compete ao Ministério da Educação, por meio do Conselho de Educação Básica, a elaboração da grade curricular dos Cursos de Ensino Técnico.*

4. *Os Cursos Técnicos em Radiologia são normatizados pelo Parecer CNE/CEB n.º 16/99 e pela Resolução CNE/CEB n.º 04/99, que impõem a observância de carga horária mínima de 1.200 horas, acrescidas das horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação é conferida ao profissional que cursar uma das cinco funções técnicas definidas no Artigo 1º da Lei n.º 7.394/85.*

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

(STJ, REsp n. 491.174, Min. Francisco Falcão, j. 23/02/2005, 1ª Turma)

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO.

1. *A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.*

2. *Nos moldes do art. 6º da Lei n.º 9.394/96 compete ao Conselho Nacional de Educação estabelecer diretrizes curriculares constantes da carga horária mínima, conteúdos mínimos, habilidades e competências mínimas do curso de técnico em radiologia.*

3. *A matéria foi disciplinada no Parecer CNE/CEB n.º 16/99 e na Resolução CNE/CEB n.º 04/99, os quais determinaram o cumprimento de carga horária mínima de 1200 horas, acrescidas de duas horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação passou a ser conferida ao profissional que cursar uma das 05 (cinco) funções técnicas disciplinadas no art. 1º da Lei n.º 7.394/85.*

4. *A Lei n.º 10.508/2002 excluiu a exigência da carga horária mínima de 3 anos para a conclusão do curso técnico em radiologia.*

5. *Ilegítimo o indeferimento de pedido de inscrição de profissional pelo Conselho Regional de Técnico em Radiologia, uma vez cumpridos os requisitos legais.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 272.004, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/3/2010, 6ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO. CARGA HORÁRIA INFERIOR A 3 (TRÊS) ANOS. POSSIBILIDADE. ADVENTO DA RESOLUÇÃO 14/2001.

1. *Com o advento da Recomendação 008/2001 da Procuradoria de Justiça de Defesa da Educação do Distrito Federal, e nos termos da Resolução n.º 14/2001 do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER), a apresentação de diploma com validade nacional, emitido por instituição de ensino autorizada pelo Ministério da Educação e Cultura, passou a ser suficiente para a habilitação profissional do Técnico em Radiologia, no âmbito da sua formação curricular.*

2. A Lei nº 10.508/2002 revogou o inciso I do artigo 2º da Lei nº 7.394/85, afastando, por conseguinte, a exigência de carga horária mínima de três anos para a conclusão do referido curso técnico.

3. Reveste-se de ilegalidade a exigência do preenchimento do requisito de duração de três anos para a formação profissional de nível técnico em Radiologia, à luz do disposto no artigo 1º da mencionada Lei nº 10.508/02, em cotejo com os atos normativos emitidos pelo Conselho Federal de Educação, motivo pelo qual deve ser concedida a segurança.

4. *Apelação provida.* "

(TRF 3ª Região, AMS n. 229.665, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, 6ª Turma)
DIREITO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL. CRTR - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. LEI Nº 7.394/85, E ALTERAÇÕES DA LEI Nº 10.508/02. CONCLUSÃO DO CURSO DE 2º GRAU OU EQUIVALENTE. FORMAÇÃO PROFISSIONAL MÍNIMA DE NÍVEL TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGIME DE CONCOMITÂNCIA. LEI Nº 9.394/96 - DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. DECRETO Nº 5.154/04. ARTIGO 4º, § 2º, DA LEI Nº 7.394/85. IMPERTINÊNCIA.

1. A conclusão de curso de 2º grau ou equivalente, associada à formação mínima de nível técnico, confere habilitação para o exercício e o registro profissional como técnico em radiologia, nos termos do inciso I do artigo 2º da Lei nº 7.394/85, com a redação da Lei nº 10.508/02.

2. Segundo a Lei nº 9.394/96, relativa às Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a educação profissional deve articular-se com o ensino médio, o que ocorreu, no caso específico do curso de formação profissional mínima, previsto no inciso I do artigo 2º da Lei nº 7.394/85, segundo o regime da concomitância, e não o da subsequência (artigo 4º do Decreto nº 5.154/04), afastando, assim, a exigência de conclusão do curso de 2º grau ou equivalente como condição para matrícula no curso de formação profissional mínima, bastando que ambos sejam concluídos para que se tenha o direito líquido e certo ao exercício da atividade de técnico em radiologia.

3. A comprovação da conclusão do curso de 2º grau ou equivalente para matrícula em Escola Técnica de Radiologia, prevista no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 7.394/85, apenas é exigida para o curso de habilitação profissional, a que se refere o inciso II do artigo 2º, da mesma lei.

4. Hipótese em que comprovado, pela documentação anexada, o cumprimento dos requisitos legais para o exercício da profissão de técnico em radiologia, de acordo com a especialidade própria, restando, por consequência, líquido e certo o direito ao registro no respectivo Conselho Profissional.

(TRF 3ª Região, AMS n. 268.073, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 19/4/2006, 3ª Turma)
ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHOS PROFISSIONAIS - CONSELHO REGIONAL DE RADIOLOGIA - TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - ESTUDO EM CARGA HORÁRIA SUFICIENTE, AFASTADO, PELO PRÓPRIO ORDENAMENTO LEGAL, O OUTRO SUPOSTO, DOS TRÊS ANOS - PROCEDÊNCIA AO MANDAMUS - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL.

1 - A exigência do litigado lapso de três anos, outrora fincada nos termos do inciso I, do art. 2º, da Lei nº 7.394/85, veio de ser revogada por meio do art. 1º, 10.508/02.

2 - Subsistindo o debate unicamente em sede de curricular formação de estudo, rege o tema a Resolução CNE/CEB nº 04/99, a qual a exigir carga mínima de 1.200 horas, consoante seu subitem 17.3, o que atendido pela parte impetrante, sobre o quê, como relatado, nem mesmo apelou a Administração.

3 - Além de assim alicerçado pela v. jurisprudência pátria adiante retratada, veio de reconhecer tal legitimação o próprio Conselho Nacional de Técnicos de Radiologia - CONTER, nos termos de sua Resolução nº 14/01.

Precedentes.

4 - Logra a parte impetrante amoldar o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, do art. 5º, Texto Supremo, impondo-se, portanto, improvimento ao reexame necessário.

5 - Improvimento à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, REOMS N. 246.748, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 19/5/2011, Mutirão Projeto Judiciário Em Dia)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

2002.03.00.050964-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AUGUSTO MAURICIO DA CUNHA E MENEZES WANDERLEY
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : OSMAR FERREIRA DUTRA e outros
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
: PAULO ROBERTO CAPIBERIBE SALDANHA
: LOURIVAL ANGELO PONCHIO
: LUIZ YOSHIHARU YOSHIMURA
: MONICA REGIS WANDERLEY CRIVELLENT
: Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.00.004607-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUGUSTO MAURÍCIO DA CUNHA E MENEZES WANDERLEY**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, após a manifestação dos requeridos, reconheceu a competência da Justiça Federal para o processamento do feito e recebeu a petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, em razão das irregularidades apuradas por meio do Inquérito Civil n. 1.21.000.000368/2001-81, em relação à aplicação dos recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT e execução dos Contratos ns. 27/97 e 84/98, firmados entre o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul e Secretaria do Estado e Cidadania, Justiça e Trabalho daquele estado, com a finalidade de promover o treinamento profissional dos servidores públicos. Menciona que somente tomou conhecimento acerca da decisão agravada ao ser citado formalmente para contestar o feito, na medida em que a decisão que recebeu a petição inicial, após a manifestação dos Requeridos, não foi publicada na Imprensa Oficial, apesar de o Agravante possuir patrono constituído nos autos, de modo que deve ser declarada a nulidade da citação formal realizada antes da publicação da aludida decisão, nos moldes do art. 234, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada foi omissa em relação a algumas questões levantadas pelo Agravante em sua manifestação preliminar, em especial, a alegação de ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação, a inadequação da via eleita, a incompetência da Justiça Federal para o processamento em julgamento de ação civil pública por improbidade de agente político, na medida em que é Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul e possui foro privilegiado, além de não se submeter à lei de improbidade, mas sim à lei de crimes de responsabilidade, previstos na Lei n. 1.079/50.

Argumenta, não ter figurado como ordenador de despesas, bem como não ter efetuado pagamentos ou assinado cheques, de modo que não foi apontado sequer um indício contra o Agravante acerca da prática de qualquer ato de improbidade.

Afirma que, pela ótica do Autor, a sua inclusão no polo passivo da ação se deu em razão do repasse das verbas oriundas do convênio em contas particulares de funcionários do Tribunal de Contas do Estado, razão pela qual se enquadraria nas hipóteses previstas no art. 10, incisos I, II, VI, IX, X, XI e XII, da Lei de Improbidade Administrativa.

Destaca que o fato de um dos Correqueridos ter alegado em suas manifestações que recebia ordens do Agravante, que à época ocupava o cargo de Vice-Presidente do Tribunal de Contas, que coordenava os cursos desenvolvidos pelos órgão, não justifica a sua manutenção no polo passivo da ação, na medida em que a função de coordenador não se confunde com a função de ordenador de despesas.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada, ante a ausência de

qualquer indício da prática de ato de improbidade pelo Agravante, bem como a possibilidade de lesão de difícil reparação e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a extinção do feito em relação ao Agravante, com a condenação do Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Em decisão inicial, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 396/397).

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou contraminuta (fls. 402/435).

Posteriormente, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, foi proferida decisão nos autos originários, por meio da qual foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, tendo em vista a existência de interesses antagônicos entre a União e o Estado do Mato Grosso do Sul, razão pela qual foi determinada a remessa dos autos originários ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Tal decisão foi objeto do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.041600-6.

Ainda, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais do Supremo Tribunal, observo que os autos foram remetidos àquele tribunal, tendo sido distribuída como Ação Cível Originária n. 1.294, bem como que, em 08.08.12, foi disponibilizada a decisão proferida pelo Relator, no sentido de não existir conflito federativo a justificar a competência daquela Corte para o processamento e julgamento do feito, razão pela qual determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, afasto a alegação de nulidade da citação do Agravante, na medida em que, a falta de publicação da decisão agravada, não lhe causou prejuízo processual, porquanto, ao tomar conhecimento da aludida decisão por meio do cumprimento do mandado de citação, exerceu o seu direito, mediante a interposição do presente recurso. Outrossim, eventual omissão em relação às questões levantadas pelo Agravante em sua manifestação preliminar, deveriam ser objeto de embargos de declaração, não constituindo o agravo de instrumento via adequada para tanto.

Ademais, observo que, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, a despeito do processamento do recurso, observo que não integram o instrumento as cópias dos autos do Inquérito Civil, cujos documentos foram mencionados na petição inicial (autuados em apenso aos autos originários), bem como dos demais documentos juntados pelas partes, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, em especial, a ausência de responsabilidade do Agravante em relação aos atos de improbidade supostamente praticados pelos Requeridos.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012105-71.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SEBASTIAO JOAO SALARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada, em 05.08.02, por **SEBASTIÃO JOÃO SALARO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o creditamento de juros remuneratórios incidentes sobre depósito judicial efetuado nos autos do mandado de segurança n. 95.0059424-2, em 13.12.1995, no valor de R\$ 21.171,80 (vinte e um mil, cento e setenta e um reais e oitenta centavos), sob a égide do Decreto-Lei n. 1.737/79, corrigidos monetariamente, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/04 e aditamento de fls. 48/49).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/45.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 50.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 55/93).

O MM. Juízo monocrático julgou improcedente o pedido, uma vez que correta a atualização monetária aplicada no depósito judicial mencionado nos autos. Por fim, condenou o Autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, cuja execução fica suspensa enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício de gratuidade da justiça (fls. 114/116).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença (fls. 119/122).

Deferida a tramitação especial, nos termos do art. 71, da Lei n. 10.741/03 (fl. 132).

Sem contrarrazões (fl. 126vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame da pretensão.

Cumprido ressaltar que a questão da incidência de juros, nos casos de levantamento dos valores depositados judicialmente, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época dos depósitos.

Sob a disciplina do Decreto-Lei n. 1.737/79, os depósitos judiciais efetuados em ações no âmbito da Justiça Federal deveriam ser feitos perante a Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com o art. 1º, inciso I:

"Art. 1º. Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal."

Sobre tais depósitos, nos termos do apontado decreto-lei, não incidiriam juros, conforme disposto em seu art. 3º:

"Art. 3º. Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-Lei não vencerão juros."

Desse modo, extrai-se que a instituição financeira não está obrigada a efetuar o creditamento dos juros sobre os valores depositados sob sua responsabilidade.

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 257 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Dec.-Lei 759/69, art. 16, e o Dec.-Lei 1.737/79, art. 3º."

Nessa senda, orientação igualmente cristalizada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. NÃO-INCIDÊNCIA. ESTORNO EFETUADO PELA CAIXA. SÚMULA N. 257 DO EXTINTO TFR.

1. *É desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para pleitear a incidência de juros incidentes sobre os depósitos judiciais (possibilidade de discussão a respeito da incidência dos juros sobre os depósitos judiciais no âmbito do mesmo processo judicial em que feitos). Precedentes: AgRg no Ag 522.427/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (des. convocado), Terceira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009); REsp 717.208/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 23/09/2008; REsp 138.104/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro Quarta Turma, julgado em 26/05/2003, DJ 25/08/2003 p. 309.*

2. *Muito embora não possa a CAIXA, mera depositária, efetuar estornos ou retiradas de qualquer natureza do montante depositado judicialmente sem prévia autorização do juízo da causa, a legislação de regência (Lei nº 9.289/96, e Decreto-lei nº 1.737/79) afasta a incidência de juros sobre os depósitos judiciais. Incidência da Súmula n. 257, do extinto TFR: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12.08.69, Art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º". Precedentes: REsp. Nº 894.749 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 6.4.2010, e RMS Nº 17.406 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.6.2004.*

3. *Determinação para assegurar à CAIXA o direito de proceder, sob a fiscalização do juízo da causa, ao estorno dos juros indevidamente creditados no período de março de 1992 a abril de 1994.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido."*

(STJ - 2ª Turma, REsp n. 916.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.11.10, DJe de 02.12.10).

Ainda, acompanhando o entendimento preconizado, a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS SOB A VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.737/79. INCIDÊNCIA DE JUROS. DESCABIMENTO. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1- *No presente caso, a agravante questiona o pagamento de juros incidentes sobre depósito judicial, mantido junto à instituição financeira, no período de março de 1992 a abril de 1994.*

2- *Os depósitos efetuados anteriormente a julho de 1996 encontravam-se sob a vigência do DL nº 1.737/79, o qual determinava que, em relação a estes, deveria incidir, tão somente, a atualização monetária nos mesmos moldes da poupança, sendo expressa a sua determinação no sentido de que os juros não se venceriam, conforme disposto em seu artigo 3º.*

3- *A matéria foi sumulada no Verbete nº 257 do extinto TFR, que expressamente estabelece: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º". Nesse sentido: AgRg no REsp 922743/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 30/08/2010 e REsp 1137091/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010.*

4- *Ressalte-se que, no caso em tela, muito embora o estorno dos valores tenha sido feito, por vontade própria, pela instituição financeira, o juízo a quo chancelou tal medida, ao declarar, na decisão agravada, que o pagamento dos juros são devidos, pelo que resta suprida a falta de autorização judicial, não sendo, portanto, necessário o retorno a uma situação que, logo em seguida, seria novamente revertida para o status atual da demanda, em atenção ao princípio da economia processual.*

5- *Também não pode prevalecer a tese de que os juros são devidos à Eletrobrás, em razão do crédito voluntário feito, à época, pela Caixa Econômica Federal para enfrentar a concorrência do Banco do Brasil na captação de depósitos judiciais, junto à Justiça Federal, porquanto o depositário judicial não possui disposição de vontade sobre o objeto contratado, a ele incumbe, tão somente, proceder à remuneração de acordo com a legislação aplicável ao caso, inexistindo, portanto, direito à remuneração realizada de forma contrária à legislação.*

6- *Ademais, em recente acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.03.00.011576-0, a 2ª*

Seção desta Corte, por maioria de votos, firmou, por força de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, entendimento a respeito do mérito discutido, em caráter incidental, na presente demanda, reformando-se, por consequência, posicionamento anterior que considerava pela necessidade de discussão, em via própria, do cabimento ou não dos juros, em razão de fatos e circunstâncias a serem provados no deslinde do feito. Desse modo, corroborando as razões de decidir da decisão monocrática ora recorrida, a 2ª Seção desta Corte decidiu, no mérito, pelo descabimento dos juros em depósitos judiciais, nos períodos questionados, porquanto sua aplicação não era prevista ou foi expressamente vedada pela legislação (artigo 16 do Decreto-lei 759/69; artigo 3º do Decreto-lei 1.737/79; e artigo 11, § 1º, da Lei 9.289/96).

7- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AgLg no Agravo de Instrumento n. 0071971-84.2004.4.03.0000/SP, Rel. Juiz convocado Ricardo China, j. em 26.05.11, e-DJF3 Judicial 1 de 02.06.11, p. 1630).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027422-37.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.019927-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIANA CATARINA BORELLI GAMA
ADVOGADO : MARCOS HIDEKI HAYASHI
APELANTE : IONNE RIBEIRO GIORDANO e outros
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal
: Banco Central do Brasil
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS S/A
APELANTE : Banco do Brasil S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: FERNANDO DA CUNHA GONCALVES JUNIOR
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
APELADO : BANCO SAFRA S/A
: OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.27422-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1507 - Intime-se a parte apelante ITAU UNIBANCO S/A para que proceda a regularização de sua

representação processual, tendo em vista que os documentos juntados às fls. 1499/1504 são cópias simples. Defiro o prazo de 10(dez) dias para a regularização.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124096-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124096-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : RENATO DONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28989-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

À vista do que consta às fls. 454/455 e da informação prestada pela Subsecretaria da Sexta Turma (fls. 460/462), declaro nulas a intimação efetivada em nome da parte agravante em 30/06/2010 (fl. 451) e a certidão de trânsito em julgado de fl. 453 e determino a intimação do Dr. Renato Donda (OAB/SP 147.091) para manifestar-se sobre a decisão de fls. 448/450, bem como devolvo-lhe o prazo para interposição de eventual recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027738-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : SEIXAS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 188/194 - Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível contra o r. acórdão de fls. 169/172.

Alega a parte apelante, em síntese, a ocorrência de nulidade de intimação do acórdão de fls. 169/172 (publicada em 05/05/2011), bem como de todos os atos subsequentes, tendo em vista que a publicação foi efetivada somente em nome da Dra. Tatiane Cecília Gaspar de Faria - OAB/SP 236.222, não obstante o pedido de que as intimações fossem feitas em nome do Dr. Walter Carvalho de Britto - OAB/SP 235.276, sob pena de nulidade (fls. 132). Junta os documentos de fls. 195/204.

Decido.

Da análise dos autos, verifico à fl. 132 o requerimento para que as intimações fossem feitas, exclusivamente, em nome do patrono Dr. Walter Carvalho de Britto, o que no caso não foi observado.

No documento acostado às fls. 155/203 consta a alteração contratual da Sociedade Faria e Britto Advogados Associados ocorrida em 10 de janeiro de 2010.

Verifico, ainda, que conforme informação prestada pela Subsecretaria desta Sexta Turma, a publicação do r. acórdão de fls. 169/172, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região foi efetuada somente em nome da Dra. Tatiane Cecília Gaspar de Faria (fls. 208/209).

Assim, não tendo sido intimado o mencionado advogado, reconheço a nulidade da intimação, bem como de todos os atos processuais subsequentes. Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 847.725/DF, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 263 e REsp 671.201/PE, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 234).

Isto posto, defiro o pedido, reconhecendo a nulidade da intimação da parte apelante acerca da decisão de fls. 169/172, bem como de todos os atos processuais subsequentes e, determino a intimação do Dr. Walter Carvalho de Britto para manifestar-se sobre a decisão de fls. 169/172, bem como devolvo-lhe o prazo para interposição de eventual recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022035-51.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.022035-5/MS

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO	: MARCELO BELTRÃO DA FONSECA
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2003.60.00.008192-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Energética de Mato grosso do Sul S/A - ENERSUL contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que acolheu pedido do Ministério Público Federal, para inverter o ônus da prova, em ação civil pública na qual se questiona o aumento da tarifa de energia elétrica no ano de 2003.

Relata a agravante que a ação versa sobre a revisão tarifária de 2003, realizada pela Resolução nº 167/2003 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Sustenta que não se aplica o Código de Processo Civil no caso dos autos e que não foram preenchidos os requisitos para a inversão do ônus da prova.

A fls. 865/866 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator do feito.

A fls. 872/879 a recorrente pediu a reconsideração da decisão proferida no presente ou o recebimento da sua petição como agravo regimental.

A fls. 882/886 o agravado apresentou contraminuta.

A fl. 888, mantida a decisão proferida no recurso, o agravo regimental não foi recebido.

A fls. 894/898 manifestou-se o D. Representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso. É o relatório. Decido.

O juízo de origem inverteu o ônus da prova, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da ANEEL e da ENERSUL S/A, na defesa dos usuários do serviço de energia elétrica do Mato Grosso do Sul, em razão de valores, supostamente, indevidamente cobrados, com fundamento na revisão tarifária de 2003, realizada pela Resolução nº 167/2003 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Identificados os usuários como consumidores, nos termos do artigo 2º da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, os benefícios nela previstos aplicam-se ao caso dos autos.

Nas relações de consumo, a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VII, da Lei 8.078/90, pressupõe a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência (técnica, jurídica ou econômica) do consumidor.

Na hipótese em tela, os elementos constantes dos autos evidenciam a verossimilhança das alegações do autor a ensejar a inversão do ônus probatório.

Com efeito, a documentação juntada indica que, no ano de 2003, foi validada base de remuneração incorreta da qual resultou em acréscimo das tarifas aos consumidores. Como argumenta a decisão agravada, isso foi admitido pela própria ANEEL no processo fiscalizatório procedido sobre a concessionária, no qual, textualmente, a agência diz que foi constatado erro de superestimação no laudo de avaliação preparado, usado para a definição da base de remuneração para fins de revisão tarifária de 2003.

Assim, evidenciada a verossimilhança das alegações do autor, deve ser invertido o ônus da prova, uma vez que a ANEEL e a ENERSUL é que dispõem dos documentos e dados necessários para mensurar precisamente o valor da tarifa.

Evidente, ainda, a hipossuficiência técnica e/ou financeira dos consumidores. Como argumenta o juízo de origem, defende o autor da ação civil pública - Ministério Público Federal - direitos de milhares de consumidores, muitos dos quais sem condição sequer de indicar assistente técnico para acompanhar eventual perícia.

Nessa situação, cabe a inversão do ônus da prova na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, consoante jurisprudência do Superior tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC).

3. Recurso especial improvido

(RESP 200601549280, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE de 18/02/2011)

Portanto, diante de todo o exposto, conclui-se pelo notório acerto da decisão agravada, que deve ser mantida.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2008.03.00.041600-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO CAPIBERIBE SALDANHA e outro
: LUIZ YOSHIHARU YOSHIMURA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
AGRAVANTE : AUGUSTO MAURICIO DA CUNHA E MENEZES WANDERLEY
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LOURIVAL ANGELO PONCHIO e outros
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: MONICA REGIS WANDERLEY CRIVELLENT
: JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
: OSMAR FERREIRA DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.00.004607-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO ROBERTO CAPIBERIBE SALDANHA e LUIZ YOSHIHARU YOSHIMURA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública por improbidade administrativa, reconheceu a incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito, consoante o disposto no art. 102, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, bem como a diretriz fixada pela Min. Relatora Carmem Lúcia na ACO n. 954, em decorrência da constatação da existência de interesses antagônicos entre a União Federal e o Estado do Mato Grosso do Sul nos autos originários, determinando sua remessa para o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sustentam, em síntese, a não existência de conflito de interesses entre a União Federal e o Estado do Mato Grosso do Sul a justificar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Requerem a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada, mantendo-se os autos na 2ª Vara Federal de Campo Grande - MS, uma vez que não há conflito de interesses entre a União e o Estado de Mato Grosso do Sul e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 2436/2439).

Conforme consulta realizada aos Sistemas de Informações Processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, verifico que, em cumprimento à decisão agravada, os autos foram remetidos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal em 24.11.08.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais do Supremo Tribunal Federal, verifico que o autos forma distribuídos como Ação Cível Originária n. 1.294, tendo sido proferida decisão, pelo Relator, publicada em 08.08.12, no sentido da não existência de conflito federativo, restando afastada a competência do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem. Assim, entendo haver carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060180-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060180-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
No. ORIG. : 03.00.00347-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/128 - Defiro o prazo adicional de 15 (quinze) dias, conforme requerido pela parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016881-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016881-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
AGRAVADO : P M d G S e o
: S D O P D G
ADVOGADO : PAULO SERGIO PAES
AGRAVADO : C O L
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004384-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que indeferiu o pedido liminar em medida cautelar de busca e apreensão de documentos.

O Desembargador Federal Lazarano Neto, então relator deste agravo, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal *"para autorizar a busca e apreensão de documentos e registros que façam menção às obras do Baquirivu, que estejam em poder da Prefeitura de Guarulhos, da Secretaria de Obras e da Construtora OAS, ao devendo a medida restringir-se aos escritos integrados ao processo 13104/98 -*

Concorrência Pública 03/98, contrato 039/99-GP, mas a todos os registros pertinentes às obras que forem localizados, como aditamentos aos contratos, diários, correspondências trocadas entre as partes, plantas, especificações e memoriais descritivos, dentre outros, materializados em todas as suas formas (escritos, meios magnéticos, gravações de áudio)" (fls. 173/176).

No que tange à pasta "*eleições 2008*", que continha documentos com referência ao Sr. Jovino Cândido e que fora apreendida por força das diligências da busca e apreensão, o Desembargador Federal Lazarano Neto determinou que a pertinência dos documentos nela contidos deveria ser examinada pelo Juízo de primeiro grau, à luz da decisão que antecipou a tutela recursal. Com isso, decidiu que deveriam permanecer apreendidos aqueles documentos que se relacionam com o objeto da ação, devendo ser providenciadas cópia autenticada pela Secretaria da 6ª Vara à empresa OAS; quanto aos documentos contidos naquela pasta, que não guardassem relação com a ação e com o recurso de agravo, deveriam ser devolvidos ao seu titular (fls. 296).

Em cumprimento a decisão deste Tribunal, a MM.^a Juíza Federal de primeiro grau verificou todos os documentos que foram apreendidos, a fim de chegar se eles guardariam relação com a obra do complexo viário do rio Baquirivu. Concluiu que, por não conter documentos que tratam daquela obra, a pasta "*eleições 2008*" deveria ser devolvida a seu titular (fls. 446/453). Essa decisão foi impugnada por meio do agravo de instrumento 0037825-41.2009.4.03.0000, que se encontra aguardando julgamento neste Tribunal.

Em razão da prolação de sentença de mérito nos autos da cautelar 0004384-45.2009.4.03.6119, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para manter a medida liminar tal como deferida neste agravo de instrumento, determinei que o Ministério Público Federal se manifestasse (fls. 979).

À folha 981, a agravante informou sua concordância com o pedido de extinção deste agravo formulado pela Construtora OAS Ltda, "*haja vista a perda superveniente do interesse recursal, em razão do advento da sentença na cautelar*", que teria conteúdo condenatório idêntico ao que foi deferido inicialmente neste agravo.

Decido.

Diante dos fatos descritos no relatório, concluo que ocorreu a perda superveniente de interesse da parte no julgamento deste recurso.

Isto porque o objeto deste agravo era obter o deferimento de medida liminar, a fim de realizar a busca e apreensão apenas dos documentos "*que tivessem relação com a obra do complexo viário Baquirivu*". Posteriormente, a sentença proferida nos autos principais julgou parcialmente procedente o pedido da cautelar, mantendo integralmente a decisão liminar de apreensão de documentos deferida neste agravo.

A agravante, por sua vez, manifestou expressamente seu desinteresse no julgamento de mérito do agravo (fls. 981).

No que diz respeito à apreensão da pasta "*eleições 2008*", apreendida em razão de constar possivelmente no seu interior documentos que tenham relação com a obra do complexo viário Baquirivu, essa questão é objeto de outro agravo de instrumento, processo nº 0037825-41.2009.4.03.0000, e não afasta a prejudicialidade ocorrida nestes autos.

Portanto, o reconhecimento da perda de objeto deste agravo **não implicará** na liberação imediata da pasta "*eleições 2008*" ao seu titular, que deverá aguardar o julgamento do agravo nº 0037825-41.2009.4.03.0000.

Isto posto, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027043-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027043-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : C O L
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

ADVOGADO : PAULO SERGIO PAES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004384-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA OAS LTDA contra decisão que, em medida cautelar de busca e apreensão de documentos, determinou a devolução a seus titulares apenas de alguns, mantendo apreendidos os demais.

A Juíza de primeiro grau entendeu por bem manter apreendido apenas os documentos que tivessem relação com a obra do complexo viário Baquirivu, determinando a devolução a seus titulares dos documentos tidos por "*impertinentes*", inclusa nestes a parta "*eleições 2008*" (fls. 806/809vº).

O Desembargador Federal Lazarano Neto, então relator, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e determinou o processamento do agravo (fls. 882/883).

O Ministério Público Federal, ora agravado, contraminutou o recurso, requerendo que lhe fosse negado provimento ou, em caráter sucessivo, se fosse provido em parte, que antes da devolução o material a ser devolvido fosse integralmente xerocopiado (fls. 901/904).

Às folhas 906/915, a Juíza de primeiro grau comunicou que proferiu sentença de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, para manter a medida tal como deferida no agravo de instrumento 2009.03.00.016881-7.

Indagada sobre seu interesse no julgamento do recurso (fls. 917), a agravante informou que entende que este recurso perdeu seu objeto (fls. 919/920).

Decido.

Diante dos fatos descritos no relatório, concluo que ocorreu a perda superveniente de interesse da parte no julgamento deste recurso.

Isto porque o objeto deste agravo era obter a liberação dos documentos "*que tivessem relação com a obra do complexo viário Baquirivu*", apreendidos nos autos da medida cautelar. Contudo, a sentença proferida nos autos principais, que julgou parcialmente procedente o pedido da cautelar, de modo a manter a decisão liminar de apreensão de documentos deferida nesta E. Corte Regional nos autos do agravo de instrumento 2009.03.00.016881-7.

Por outro lado, a agravante manifestou expressamente seu desinteresse no julgamento de mérito deste agravo (fls. 919/920).

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS
: LUCIANO GEBARA DAVID
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00100174220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 416/436: comprove a apelante eventual anterior alteração da razão social de Allpac Ltda. para Allpac Embalagens S/C Ltda., no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021562-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021562-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DROGA BUENO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156466020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução. (fls. 2/12)
Consoante informação encaminhada pelo Juízo da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo (fls. 105/106), o processo de execução fiscal que originou o agravo de instrumento recebeu sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.
Entendo configurada a ausência superveniente de interesse recursal, pois a r. sentença estabeleceu às partes um novo pronunciamento judicial, restando superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.
Com o novel julgamento, eventual inconformismo pela agravada desafiará recurso de apelação.
Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024739-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024739-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MERCEARIA DELIVERY SAO ROQUE LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00247390220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/140 - Manifeste-se a parte apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012653-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012653-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA SP
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025761020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que rejeitou a em exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a imunidade recíproca invocada pela CEF abrange apenas os impostos e não poderia, por isso, abarcar a taxa de remoção de lixo, que constitui o fundamento de parte da cobrança em discussão. (fls. 62/64)

A agravante requer a reforma da r. decisão atacada, com a antecipação dos efeitos da tutela recursal. (fl. 14)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, nos autos de autos de execução fiscal foi atravessado, **pelo exequente**, pedido de extinção à vista de afirmado pagamento. Nestes termos, julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. (fls. 85/84-v)

O art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil elucida:

*"Art. 794. Extingue-se a execução quando:
I - o devedor satisfaz a obrigação;"*

Proferida a sentença que extinguiu a execução fiscal, em virtude do pagamento, pressupõe-se a satisfação integral do débito exequendo, razão pela qual ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando configurada a ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015907-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LIDER COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004011020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030025-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : WILMA BATISTA QUEIROZ
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065480420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se a imediata sustação da determinação de fls. 60. Ao final, pleiteia a reforma da decisão para fim de excluir a multa diária cominada em caso de descumprimento de exibição de documento, ou, subsidiariamente, a rejeição dos fundamentos expendidos nos itens "6.1" e "6.2". (fls. 2/15)

Consoante informação encaminhada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente (fls. 89/92), o processo de ação ordinária de cobrança que originou o agravo de instrumento recebeu sentença que julgou improcedente o

pedido, nos seguintes termos:

"(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, formulado na peça exordial e emenda de fl. 25, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao Autor o IPC no percentual de 44,8% relativo a abril /90 e sobre o saldo de cruzeiros liberados referentes à conta de caderneta de poupança em nome da autora (fl. 18), mais reflexos sobre a taxa fixa de juros, compensados os valores já creditados. O crédito deverá ser calculado com incidência de correção monetária pelo índice previsto legalmente para remuneração das cadernetas de poupança, exceto no mês em questão nestes autos, que deverá ser aplicado em substituição a esse, mais juros aplicáveis às contas, e, ainda, mais juros moratórios a partir da citação. Considerando a sucumbência mínima da autora, condeno a parte ao pagamento honorários advocatícios no monte de 10% do valor da condenação. (...)"

Entendo, por ora, configurada a ausência superveniente de interesse recursal, pois a r. sentença estabeleceu às partes um novo pronunciamento judicial, sem promover condenação na multa diária que se quer afastar neste agravo.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039223-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039223-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PORTO FELIZ SAAE
ADVOGADO : VIVIANE CAVALLANTE TORRES SCHIAVANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090452620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PORTO FELIZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação cominatória por obrigação de não fazer ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deferiu, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o ora agravante se abstenha de utilizar a chancela de franqueamento da ECT em correspondências diversas das descritas nos subitens 1.1.1 e 1.1.1.1 da cláusula primeira do Contrato de Prestação de Serviços nº 9912174511, bem como se abstenha de contratar terceiros para o recebimento, transporte e entrega de correspondências ou de executar a entrega por meios próprios, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. (fls. 136/139)

Em 19/01/2012, o pedido liminar foi apreciado nesta Corte e obteve, nesse momento, indeferido o pedido de efeito suspensivo. (fls. 131/161-v)

Contraminuta pela agravada. (fls. 164/198)

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, nos autos de ação cominatória por obrigação de não fazer, pelo rito ordinário, restou proferida decisão, em 22/08/2012, em apertada síntese:

*"Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão ajuizada pela autora, resolvendo o mérito da questão, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a manutenção do monopólio estatal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e em consequência, condenando o réu SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE de Porto Feliz, em caráter definitivo, na obrigação de se abster definitivamente de usar chancela de franqueamento da ECT em correspondências diversas das descritas nos subitens 1.1.1 e 1.1.1.1 da cláusula primeira do Contrato de Prestação de Serviços nº 991274511, assim como na abstenção de receber, expedir, transportar e, especialmente, entregar em domicílios contas de água e/ou esgoto, comunicações/notificações de constatação de irregularidades, suspensão de fornecimentos e segundas vias de contas (...)*

Para efeitos de apelação, mantenho a tutela antecipada concedida em fls. 118/121, com a especificação das correspondências constantes desta sentença. (...)

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca (pedido de danos materiais julgado improcedente), cada parte arcará com os honorários advocatícios do seu patrono, nada sendo devido a título de sucumbência.

Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, por aplicação do disposto no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que está fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 46). (...)"

Proferida sentença de procedência na ação ordinária, mantendo *in totum* a tutela antecipada anteriormente concedida, **com as especificações das correspondências constantes desta sentença**, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando configurada a ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011723-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GNV LOGISTICA EM TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : RINAIRA PILAR GOMES DONEGÁ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00117232920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para fins de homologação da transação, preliminarmente, regularize a impetrada a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista que a subscritora da petição de fls. 130/131 não possui procuração nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005829-27.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DUO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00058292720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da **ausência de responsável técnico**, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença, ou, ainda, a redução dos honorários para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos,

diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogeria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogerias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL

TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença, pois de acordo com o disposto no art. 20, §4º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007315-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007315-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARILIA LOTERICA LTDA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: VALDIR BENEDITO RODRIGUES
: PAULO PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003712220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 631 - Defiro à Caixa Econômica Federal o prazo adicional de 20 (vinte) dias para manifestar-se sobre os documentos de fls. 592/622.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CARPETAO DECORACOES LTDA
ADVOGADO : GISELE MARIA DE F DE N SAMORINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WILSON ROBERTO LEME DO PRADO
: RICO EVANGELISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133920319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARPETÃO DECORAÇÕES LTDA contra decisão que, em Exceção de Pré-Executividade, rejeitou a exceção e deferiu o requerimento de bloqueio pelo sistema Bacenjud. (fl. 28)

O Magistrado de primeiro grau relatou que, às fls. 261/263 dos autos originários, a exequente requereu a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da dívida ativa. (fl. 61)

Decido.

O artigo 26 da Lei 6.830/80 assevera:

"Art. 26. Se, antes da decisão da primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa, for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Consoante informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, nos autos de execução fiscal foi proferida sentença que julgou extinta a execução fiscal, em conformidade com o pedido da exequente, com base no legal no artigo 26 da Lei 6.830/80. (fls. 60/60-v)

Proferida a sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos acima consignados, pressupõe-se a satisfação integral do débito exequendo, razão pela qual ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando configurada a ausência superveniente de interesse recursal.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023349-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023349-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RENILDO BARBOSA COELHO
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119214720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando assegurar o registro profissional definitivo no respectivo conselho classista. (fls. 16/19)

Decido.

Nos termos dos artigos 7º, § 3º, e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09, *"os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença"* e, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, a sentença concessiva do mandado de segurança, mesmo sujeitando-se ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Consoante informação do MM. Juiz Federal *a quo*, no mandado de segurança foi proferida sentença julgando improcedentes o pedido e denegando a segurança.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024283-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LAURIDES MANTOVANI
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322407520084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAURIDES MANTOVANI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento dos ônus da sucumbência, à razão de, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de forma a remunerar dignamente o causídico.

Requer seja, ao final, dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 71/75.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A respeito do arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, leciona Araken de Assis:

"Seja qual for o alcance do decisum, o juiz condenará o(s) vencido(s) nos honorários advocatícios, arbitrados consoante equitativa, a teor do art. 20, § 4º, ocorrendo extinção da execução".

(Manual da Execução, 11ª ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual - 2006/2007, São Paulo, 2007, p. 1191, Ed. Revista dos Tribunais).

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência traduzida nos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA.

I - Consoante entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n.º 254/STF).

II - Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 201001189009, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26.10.10, DJE de 12.11.10).

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 1028855/SC, Corte Especial, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. em 27.11.08, DJE de 05.09.09).

In casu, verifica-se que o Exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 38.153,70 (trinta e oito mil, cento e cinquenta e três reais e setenta centavos) (fls. 32/36).

Por sua vez, a Executada, após garantir o Juízo (fl. 41), aduziu em impugnação, o valor de R\$ 16.657,83 (dezesseis mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos) (fls. 37/40), de modo que restou controverso o valor de R\$ 21.495,87 (vinte e um mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e sete centavos).

Por fim, após a concordância das partes (fls. 52/54), o MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 48/51, no valor total de R\$ 35.172,93 (trinta e cinco mil, cento e setenta e dois reais e noventa e três centavos) (55/56).

Assim, verifico que a Agravada decaiu de parte de seu pedido, de modo que deverá suportar os ônus correspondentes, quais sejam, os honorários advocatícios, incidentes à razão de 10% (dez por cento) apenas sobre o valor controverso, consoante entendimento desta 6ª Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 435372, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.06.11, DJF3 16.06.11, p. 1275), a serem atualizados, a partir da data do depósito judicial (fl. 41), pelos critérios previstos na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para fixar os honorários advocatícios em favor da Agravante em 10% (dez por cento) do valor controverso, devidamente atualizado, pelos critérios previstos na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024570-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138459320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada requerida para o fim de *"determinar a ré se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal celebrado com a autora até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para a sua localidade, devidamente precedido de licitação, devendo a ré se abster de enviar qualquer correspondência aos clientes do autor mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal."* - fls. 238/239.

Aduz a legalidade do Decreto nº 6.639/2008, expedido pela Presidência da República, o qual previu, em seu art. 9º, §2º, a extinção, em 30 de setembro de 2012, dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.

Sustenta que a concessão da tutela antecipada para impedir a extinção do contrato de franquia firmado com a agravada consistiria em indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, configurando, assim, lesão à ordem administrativa.

Aponta, outrossim, que a condição resolutiva imposta pelo decreto encontra-se em consonância com a vontade do legislador e da sociedade, pois a continuidade do estado atual dos contratos de franquia constituiria afronta ao dever constitucional e legal de licitar.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação ordinária ajuizada por agência franqueada da ECT, com o objetivo de obstar a extinção de seus contratos em 30/09/12 e impedir os efeitos disso decorrentes.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade do art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, regulamentador da Lei nº 11.668/2008, disciplinadora da atividade de franquia postal, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. (...)

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"

O art. 7º da Lei nº 11.668/2008, aludido no texto do Decreto supratranscrito, estatui o seguinte (grifos nossos):

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)."

Cotejados os dispositivos, nota-se que diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e conseqüente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há nenhum comando que permita inferir qualquer restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que, à nitidez, aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.

Em suma, do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/9/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantêm-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame.

Destarte, conclui-se que, de fato, o Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/08, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/07. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público. Atenta, ademais, contra os objetivos da Lei n. 11.668/08, assim previstos no seu art. 6º:

"Art. 6º São objetivos da contratação de franquia postal:

I - proporcionar maior comodidade aos usuários;

II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei, sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978;

III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e

IV - a melhoria do atendimento prestado à população."

Com efeito, extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025032-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025032-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA RODOVIAS DO TIETE S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : LIA RITA CURCI LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232846520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCESSIONÁRIA RODOVIAS DO TIETE S/A contra decisão que, em ação ordinária proposta por Elektro Eletricidade e Serviços S/A, deferiu a inclusão da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL no polo ativo da ação, na qualidade de assistente simples da autora (fls. 394).

A agravante pretende, neste recurso, obter a reforma da decisão agravada, para que seja indeferido o ingresso da ANEEL como assistente simples da autora ELEKTRO e, conseqüentemente, para que seja determinada a imediata remessa dos autos a uma das Varas da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo.

Às folhas 664/668, informa a Juíza *a quo* que reconsiderou a decisão agravada, indeferindo o pedido de assistência da ANEEL e, na ausência de quaisquer das partes constantes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, declarando a incompetência da Justiça Federal para conhecer da ação e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Decido.

A nova decisão, ao reconsiderar a determinação anterior, reformou integralmente a decisão agravada, ficando sem objeto este recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 529 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Providencie a Subsecretaria a correção da autuação deste agravo, a fim de que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL passe a constar neste recurso como agravada.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025935-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025935-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : M C G FERRACCIU LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139402620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 101/162 - Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 95/96 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Mantenho a decisão de fls. 95/96 por seus próprios fundamentos.

2. Fls. 187/269 - Dê-se ciência à parte agravante.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025940-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTURIONE E BOSCOLO LTDA -EPP
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139411120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida. Aduz, em suma, a ilegalidade do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 6.639/2008, expedido pela Presidência da República, por haver excedido os contornos da Lei nº 11.668/08 ao prever a extinção, em 30 de setembro de 2012, dos contratos firmados entre a ECT e as Agências de Correios Franqueadas, sem prévio procedimento licitatório. Na condição de ACF (Agência de Correio Franqueada), cujo contrato foi firmado sem prévio procedimento licitatório e encontrava-se vigente em 27/11/07, aduz a agravante que a extinção de seu contrato, antes de iniciada a operação das agências vencedoras da licitação, ofenderia o princípio da Livre Iniciativa e consistiria em medida contrária ao interesse público.

Requer: "(i) seja ordenada à ECT que se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 01/10/12, permanecendo estes vigentes, nos termos do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, até que o novo contrato de AGF, licitada para esta localidade, inicie suas operações, desativando assim, e somente assim, as atividades da agravante; (ii) seja ordenado à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes das agências franqueadas referindo seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal." (fl. 30).

Sustenta estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, porquanto reversível o provimento liminar, bem como demonstrada a verossimilhança das alegações e comprovado o dano de difícil reparação, consistente na iminência de supressão da rede e fechamento das agências em 01 de outubro de 2012. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação ordinária ajuizada por agência franqueada da ECT, com o objetivo de obstar a extinção de seus contratos em 30/09/12 e impedir os efeitos disso decorrentes.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade do art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, regulamentador da Lei nº 11.668/2008, disciplinadora da atividade de franquia postal, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. (...)

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"

O art. 7º da Lei nº 11.668/2008, aludido no texto do Decreto supratranscrito, estatui o seguinte (grifos nossos):

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)."

Cotejados os dispositivos, nota-se que diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e conseqüente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há nenhum comando que permita inferir qualquer restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que, à nitidez, aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.

Em suma, do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/9/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantêm-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame. Destarte, conclui-se que, de fato, o Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/08, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/07. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público. Atenta, ademais, contra os objetivos da Lei n. 11.668/08, assim previstos no seu art. 6º:

"Art. 6º São objetivos da contratação de franquia postal:

I - proporcionar maior comodidade aos usuários;

II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei, sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei no 6.538, de 22 de junho de 1978;

III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e

IV - a melhoria do atendimento prestado à população."

Com efeito, extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

Ante o exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Com efeito, presente a verossimilhança das alegações, bem assim o risco de grave dano às atividades da agravante caso seja extinto seu contrato de franquia, de rigor a concessão da tutela antecipada para, nos moldes do requerido:

(i) determinar à ECT que se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 01/10/12, com fundamento no art. 9º do Decreto nº 6.639/08, devendo eles permanecer vigentes, nos termos do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, até que o novo contrato de AGF, licitada para esta localidade, entre em vigor;

(ii) ordenar à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes das agências franqueadas referindo-se ao seu fechamento, bem como a adotar qualquer providência hábil a interferir na regular execução dos contratos de franquia postal.

Considerados tais fundamentos, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME e outros
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
ADVOGADO : BENEDITO LAERCIO CADAMURO e outro
AGRAVANTE : J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : BENEDITO LAERCIO CADAMURO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 18/21 dos autos originários (fls. 31/34 destes autos) que, em sede de medida cautelar incidental em ação civil pública, deferiu a liminar requerida pelo agravado e determinou a expedição de ofício ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, requisitando o envio de cópias das 03 (três) últimas declarações de ajuste anual ao imposto de renda apresentados pelos agravantes, bem como decretou a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis registrados em nome dos agravantes, assim como o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada dos agravantes.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a modalidade de licitação para aquisição de produtos referentes à merenda escolar é ato unilateral da administração, sem qualquer interferência dos agravantes; que a adesão ao convite administrativo não exige do licitante a análise técnica-jurídica da regularidade da modalidade adotada; que a convocação para o certame é ato administrativo, sem qualquer interferência dos agravantes; que não podem os agravantes responder pelas compras realizadas pela Administração no período de férias escolares, vez que, os alimentos eram fornecidos também à creche municipal; que não praticaram qualquer ato de improbidade, tampouco auferiram qualquer vantagem econômica na contratação; que deve ser determinada a liberação dos valores bloqueados em conta bancária dos agravantes. Assiste parcial razão às agravantes.

O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

No caso vertente, conforme decidiu o r. Juízo de origem *presente a aparência do bom direito, em razão deste feito visar o acautelamento do necessário para reparação de condutas que geraram prejuízos ao Erário. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:*

"Dos fatos narrados na exordial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa citada (Autos nº 0007409-31.2011.403.6108) e aqui reproduzidos parcialmente, há a demonstração hialina do fumus boni iuris, pois trata-se de condutas nitidamente ímprobas que geraram prejuízos de grande monta ao Erário, condutas essas consistentes em: ausência de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de se estimar o custo do objeto a ser adquirido; utilização de modalidade inadequada de licitação, em desacordo com o quanto determina a Lei nº

8.666/93; ausência de apoio logístico para o Conselho de Alimentação Escolar - CAE, tornando impossível o exercício de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização; compra de alimentos durante o período de férias (julho e dezembro) em quantidade semelhante ao quanto se utiliza no período letivo, sem justificativa plausível para tanto".

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que as agravantes devem permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público. De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade das agravantes.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome das agravantes Joana Darci da Silva Idalgo e Jeruza Aparecida de Andrade Idalgo relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome das agravantes Joana Darci da Silva Idalgo e Jeruza Aparecida de Andrade Idalgo não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.026605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO BALDUINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO e outros
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 18/21 dos autos originários (fls. 24/27 destes autos) que, em sede de medida cautelar incidental em ação civil pública, deferiu a liminar requerida pelo agravado e determinou a expedição de ofício ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, requisitando o envio de cópias das 03 (três) últimas declarações de ajuste anual ao imposto de renda apresentado pelo agravante, bem como decretou a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis registrados em nome do agravante, assim como o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada do agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não existem elementos indiciários suficientes da existência de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público; que os produtos alimentícios comprados das empresas vencedoras da licitação foram devidamente entregues e utilizados, não havendo que se falar em prejuízos; que adjudicou o objeto da licitação às empresas que apresentaram o menor preço dos produtos alimentícios; que não houve dolo por parte do agravante; que a modalidade adotada para a licitação foi adequada e dentro do previsto em lei; que a verba federal recebida para a compra de produtos alimentícios para a merenda escolar foi devidamente utilizada; que deve ser determinado o desbloqueio dos vencimentos do agravante, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão ao agravante.

O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face do agravante e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

No caso vertente, conforme decidiu o r. Juízo de origem *presente a aparência do bom direito, em razão deste feito visar o acautelamento do necessário para reparação de condutas que geraram prejuízos ao Erário. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:*

"Dos fatos narrados na exordial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa citada (Autos nº 0007409-31.2011.403.6108) e aqui reproduzidos parcialmente, há a demonstração hialina do fumus boni iuris, pois trata-se de condutas nitidamente ímprobas que geraram prejuízos de grande monta ao Erário, condutas essas consistentes em: ausência de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de se estimar o custo do objeto a ser adquirido; utilização de modalidade inadequada de licitação, em desacordo com o quanto determina a Lei nº 8.666/93; ausência de apoio logístico para o Conselho de Alimentação Escolar - CAE, tornando impossível o

exercício de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização; compra de alimentos durante o período de férias (julho e dezembro) em quantidade semelhante ao quanto se utiliza no período letivo, sem justificativa plausível para tanto".

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público. De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026606-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO e outro
ADVOGADO : LUCIO RICARDO DE SOUSA VILANI e outro
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
ADVOGADO : LUCIO RICARDO DE SOUSA VILANI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 18/21 dos autos originários (fls. 31/34 destes autos) que, em sede de medida cautelar incidental em ação civil pública, deferiu a liminar requerida pelo agravado e determinou a expedição de ofício ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, requisitando o envio de cópias das 03 (três) últimas declarações de ajuste anual ao imposto de renda apresentados pelos agravantes, bem como decretou a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis registrados em nome dos agravantes, assim como o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada do agravantes.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não existem elementos indiciários suficientes da existência de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público; que os produtos alimentícios comprados das empresas vencedoras da licitação foram devidamente entregues e utilizados, não havendo que se falar em prejuízos; que adjudicaram o objeto da licitação às empresas que apresentaram o menor preço dos produtos alimentícios; que não houve dolo por parte das agravantes; que a modalidade adotada para a licitação foi adequada e dentro do previsto em lei; que a verba federal recebida para a compra de produtos alimentícios para a merenda escolar foi devidamente utilizada; que deve ser determinado o desbloqueio dos vencimentos da agravante Dirce Branco de Andrade, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão aos agravantes.

O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

No caso vertente, conforme decidiu o r. Juízo de origem *presente a aparência do bom direito, em razão deste feito visar o acautelamento do necessário para reparação de condutas que geraram prejuízos ao Erário. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:*

"Dos fatos narrados na exordial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa citada (Autos nº 0007409-31.2011.403.6108) e aqui reproduzidos parcialmente, há a demonstração hialina do fumus boni iuris,

pois trata-se de condutas nitidamente ímprobas que geraram prejuízos de grande monta ao Erário, condutas essas consistentes em: ausência de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de se estimar o custo do objeto a ser adquirido; utilização de modalidade inadequada de licitação, em desacordo com o quanto determina a Lei nº 8.666/93; ausência de apoio logístico para o Conselho de Alimentação Escolar - CAE, tornando impossível o exercício de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização; compra de alimentos durante o período de férias (julho e dezembro) em quantidade semelhante ao quanto se utiliza no período letivo, sem justificativa plausível para tanto".

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que os agravantes devem permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito,

podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome dos agravantes relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome dos agravantes não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026607-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIRCE B DE ANDRADE -ME e outro
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
ADVOGADO : LAURA ESPIRITO SANTO RAMOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
: J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 18/21 dos autos originários (fls. 31/34 destes autos) que, em sede de medida cautelar incidental em ação civil pública, deferiu a liminar requerida pelo agravado e determinou a expedição de ofício ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, requisitando o envio de cópias das 03 (três) últimas declarações de ajuste anual ao imposto de renda apresentados pelos agravantes, bem como decretou a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis registrados em nome dos agravantes, assim como o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada do agravantes.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não existem elementos indiciários suficientes da existência de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público; que os produtos alimentícios comprados das empresas vencedoras da licitação foram devidamente entregues e utilizados, não havendo que se falar em prejuízos; que adjudicaram o objeto da licitação às empresas que apresentaram o menor preço dos produtos alimentícios; que não houve dolo por parte das agravantes; que a modalidade adotada para a licitação foi adequada e dentro do previsto em lei; que a verba federal recebida para a compra de produtos alimentícios para a merenda escolar foi devidamente utilizada; que deve ser determinado o desbloqueio dos vencimentos da agravante Dirce Branco de Andrade, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão às agravantes.

O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus

como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

No caso vertente, conforme decidiu o r. Juízo de origem *presente a aparência do bom direito, em razão deste feito visar o acautelamento do necessário para reparação de condutas que geraram prejuízos ao Erário. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:*

"Dos fatos narrados na exordial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa citada (Autos nº 0007409-31.2011.403.6108) e aqui reproduzidos parcialmente, há a demonstração hialina do fumus boni iuris, pois trata-se de condutas nitidamente ímprobas que geraram prejuízos de grande monta ao Erário, condutas essas consistentes em: ausência de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de se estimar o custo do objeto a ser adquirido; utilização de modalidade inadequada de licitação, em desacordo com o quanto determina a Lei nº 8.666/93; ausência de apoio logístico para o Conselho de Alimentação Escolar - CAE, tornando impossível o exercício de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização; compra de alimentos durante o período de férias (julho e dezembro) em quantidade semelhante ao quanto se utiliza no período letivo, sem justificativa plausível para tanto".

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que as agravantes devem permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público. De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO -

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O sequestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade das agravantes.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome da agravante Dirce Branco de Andrade relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o

desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome da agravante Dirce Branco de Andrade não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027731-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADO : DROGA PEROLA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403833520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls.77 dos autos originários (fls. 100 destes autos) que rejeitou o pedido de *citação da empresa executada, pessoa jurídica, no endereço e em nome de seu sócio*.

Alega, em síntese, que, no presente caso, estão presentes os requisitos que ensejam a responsabilização dos sócios gerentes pelos débitos executados, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.830/80, art. 135, do CTN e art. 50, do CC, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, conforme se extrai da certidão do Oficial de Justiça de fls. 53. Requer, pois, seja dado provimento ao recurso para determinar a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da presente demanda.

A análise dos autos revela que: a executada, diante do indeferimento do r. Juízo de origem de inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 67/69), decisão que não foi objeto de recurso, peticionou nos autos originários requerendo *o mandado de citação da empresa no nome de seus sócios nos endereços abaixo descritos*, pugnando, na mesma ocasião, que *no momento da citação da executada, os sócios sejam questionados sobre o encerramento da empresa e a existência de bens penhoráveis* (fls. 72).

Por outro lado, no *decisum* impugnado, o d. magistrado de origem indeferiu o pedido de *citação da empresa da empresa executada, pessoa jurídica, no endereço e em nome de seu sócio*. *A executada foi citada* (fls. 10), *no entanto a diligência para penhora de bens restou negativa, conforme certidão de fls. 31, o que já demonstra que a empresa não está operando regularmente perante o fisco federal*.

Assim, no caso, verifico que é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer da agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027745-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GEA GASPARE ASSOCIADOS COMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00570685420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, pagamento do crédito tributário cobrado nos autos da execução fiscal, motivo pela qual requer o cancelamento das CDA's declinadas na inicial.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ter efetuado o pagamento dos créditos tributários objeto da ação de origem, levando aos autos os respectivos comprovantes referentes às cotas de IRPJ e CSSL.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado

pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027782-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CELSO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRAN CONDUTORES ELETRICOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00031-3 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento nº 0024995.38.2012.4.03.0000.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que consta como executado nos autos da execução fiscal nº 115.01.2003.004628-2, que tramita perante a Comarca de Campo Limpo Paulista; que não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal, vez que jamais foi sócio da empresa executada; que a fim de demonstrar que foi vítima de falsidade ideológica, o agravante requereu a realização de perícia grafotécnica do contrato social, sendo que o pedido foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*; que interpôs o agravo de instrumento nº 0024995.38.2012.4.03.0000 contra a referida decisão, sendo que foi negado seguimento ao recurso, tendo em vista que a ausência de peça obrigatória para a formação do instrumento, bem como devido a interposição do recurso com endereçamento para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; que o Relator do recurso poderia ter determinado providências para o traslado das peças consideradas imprescindíveis para a solução da controvérsia; que no tocante ao endereçamento, por um equívoco o recurso foi interposto erroneamente, sendo que tão logo foi informado a respeito o agravante o interpôs perante esta Corte; que deve ser desconsiderada a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento nº 0024995.38.2012.4.03.0000.

A interposição de agravo de instrumento, visando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento anteriormente interposto pelo agravante, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, proferida nesta Corte, configura erro grosseiro.

De fato, o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC cabe apenas contra decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição.

Dessa maneira, não é possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada acerca do recurso cabível à espécie, cuja previsão vem expressa no art. 557, § 1º, do CPC.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027786-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026987720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027878-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : KASHI MANIPULACAO E PROMOCOES DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131227420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada requerida para *"determinar à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal celebrado com a autora, até que a nova agência franqueada para a localidade inicie suas operações, devendo a ré se abster, neste período, de enviar qualquer correspondência aos clientes da autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal, desde que observadas todas as obrigações constantes do referido contrato."* - fl. 66, verso.

Aduz a legalidade do Decreto nº 6.639/2008, expedido pela Presidência da República, o qual previu, em seu art. 9º, §2º, a extinção, em 30 de setembro de 2012, dos contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.

Sustenta que a concessão da tutela antecipada para impedir a extinção do contrato de franquia firmado com a agravada consistiria em indevida interferência no exercício regular da atividade administrativa, configurando, assim, lesão à ordem administrativa.

Aponta, outrossim, que a condição resolutiva imposta pelo decreto encontra-se em consonância com a vontade do

legislador e da sociedade, pois a continuidade do estado atual dos contratos de franquia constituiria afronta ao dever constitucional e legal de licitar.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação ordinária ajuizada por agência franqueada da ECT, com o objetivo de obstar a extinção de seus contratos em 30/09/12 e impedir os efeitos disso decorrentes.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade do art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, regulamentador da Lei nº 11.668/2008, disciplinadora da atividade de franquia postal, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. (...)

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"

O art. 7º da Lei nº 11.668/2008, aludido no texto do Decreto supratranscrito, estatui o seguinte (grifos nossos):

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)."

Cotejados os dispositivos, nota-se que diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e conseqüente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há nenhum comando que permita inferir qualquer restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que, à nitidez, aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.

Em suma, do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/9/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantêm-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame.

Destarte, conclui-se que, de fato, o Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/08, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/07. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público. Atenta, ademais, contra os objetivos da Lei n. 11.668/08, assim previstos no seu art. 6º:

"Art. 6º São objetivos da contratação de franquia postal:

I - proporcionar maior comodidade aos usuários;

II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei, sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978;

III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e

IV - a melhoria do atendimento prestado à população."

Com efeito, extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.[Tab]
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027890-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANMAK SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154662820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida. Aduz, em suma, a ilegalidade do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 6.639/2008, expedido pela Presidência da República, por haver excedido os contornos da Lei nº 11.668/08 ao prever a extinção, em 30 de setembro de 2012, dos contratos firmados entre a ECT e as Agências de Correios Franqueadas, sem prévio procedimento licitatório. Na condição de ACF (Agência de Correio Franqueada), cujo contrato foi firmado sem prévio procedimento licitatório e encontrava-se vigente em 27/11/07, aduz a agravante que a extinção de seu contrato, antes de iniciada a operação das agências vencedoras da licitação, ofenderia o princípio da Livre Iniciativa e consistiria em medida contrária ao interesse público.

Requer: "(i) ordenar à ECT que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Autora em 30/09/12, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade, devidamente precedido de licitação (ii) ordenar à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da Autora mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal." (fl. 27).

Sustenta estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, porquanto reversível o provimento liminar, bem como demonstrada a verossimilhança das alegações e comprovado o dano de difícil reparação, consistente na iminência de supressão da rede e fechamento das agências em 30 de setembro de 2012. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação ordinária ajuizada por agência franqueada da ECT, com o objetivo de obstar a extinção de seus contratos em 30/09/12 e impedir os efeitos disso decorrentes.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade do art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, regulamentador da Lei nº 11.668/2008, disciplinadora da atividade de franquia postal, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. (...)

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"

O art. 7º da Lei nº 11.668/2008, aludido no texto do Decreto supratranscrito, estatui o seguinte (grifos nossos):

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)."

Cotejados os dispositivos, nota-se que diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e conseqüente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há nenhum comando que permita inferir qualquer restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que, à nitidez, aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.

Em suma, do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/9/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantêm-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame. Destarte, conclui-se que, de fato, o Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/08, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/07. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público. Atenta, ademais, contra os objetivos da Lei n. 11.668/08, assim previstos no seu art. 6º:

"Art. 6º São objetivos da contratação de franquia postal:

I - proporcionar maior comodidade aos usuários;

II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei, sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei no 6.538, de 22 de junho de 1978;

III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e

IV - a melhoria do atendimento prestado à população."

Com efeito, extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

Ante o exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Por conseguinte, presente a verossimilhança das alegações, bem assim o risco de grave dano às atividades da agravante caso seja extinto seu contrato de franquia, de rigor a concessão da tutela antecipada para, nos moldes do requerido:

(i) ordenar à ECT que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Autora em 30/09/12, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade, devidamente precedido de licitação;

(ii) ordenar à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da Autora mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

Considerados tais fundamentos, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028038-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : OLGA MITSUE MUTO e outro
: TOMOE MUTO
ADVOGADO : MERY ELLEN BOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343062820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028250-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FM DISTRIBUIDORA INDL/ LTDA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224737219924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18880/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031530-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO JUSTINO BATISTA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00222-4 2 Vr OLÍMPIA/SP

DESPACHO
VISTOS.

Fls. 83: manifeste-se a parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001963-60.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KIMIE MOCHIZUKI SHIBAO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
: EDSON COVO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019636020044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 301: o subscritor da petição, *Isuruki Shibao*, não possui capacidade postulatória. Desentranhe-se a petição retromencionada, arquivando-se-a, acompanhada de cópia deste despacho, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Fls. 302: anote-se também, provisoriamente, o nome do advogado *Edson Covo Júnior*, OAB/SP 141.393, para fins de recebimento das futuras intimações.

Por ora, o outorgante do instrumento de mandato de fls. 303 (*Isuruki Shibao*) encontra-se na condição de pessoa estranha a lide, porquanto não foi demonstrada a necessidade de substituição processual da parte autora.

Conseqüentemente, em virtude de irregularidade na representação, indefiro o pleito de carga dos autos, com a ressalva de que o advogado interessado poderá examinar o processo no balcão da Subsecretaria, e solicitar as cópias que necessitar (art. 40, I, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-44.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIEZER VITOR DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045124420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 177-189: providenciem, os advogados *Luana da Paz Brito Silva* (OAB/SP 291.815), e *Rodrigo Itamar Mathias de Abreu* (OAB/SP 203.118) a assinatura das razões do recurso interposto, sob pena de não ser conhecido.

Prazo: 10 (dez) dias.

2. Desentranhem-se as cópias de fls. 191 a 215, por se tratarem de cópias de recurso de outra ação, de nº 0006609-06.2010.4.03.6183, entregando-as a patrono da parte autora, mediante recibo nos autos. Ressalto que não há, nas referidas cópias, chancela do setor de Protocolo desta E. Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00000711620118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 126: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO PASCOALINO ZAMBONE
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00087-0 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 256-258: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIOMAR MARIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00292-6 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 59-91: cumpra a parte autora, integralmente, o despacho proferido às fls. 55 dos autos, tendo em vista que não foram apresentadas todas as cópias nele especificadas. Ademais, não restou demonstrado que as cópias de fls. 66-79 e 84-91 referem-se às cópias das exordiais exigidas, porquanto as cópias ora apresentadas trazem outros números inscritos (687/2009 e 996/2009), ambas da 3ª Vara Cível da Comarca de Barretos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047777-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE CAMPOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00006-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 109-110: indefiro, porquanto a diligência requerida compete à parte, tendo em vista tratar-se de comprovação do direito aduzido neste feito.

Outrossim, não restou demonstrada a existência de qualquer óbice ao desarquivamento do processo e desentranhamentos dos carnês de contribuição.

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALBERTO LOUREIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065788320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

O instrumento de substabelecimento coligido aos autos encontra-se irregular, porquanto nele não consta o nome da advogada subscritora da apelação (*Juliana Martins Florio*) (fls. 157).

Regularize, a parte autora, o documento supramencionado, sob pena de não ser conhecido o recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-29.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DO CARMO MOREIRA PINHO HENRIQUE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: CLAUDIA REGINA RODRIGUES
CODINOME : MARIA DO CARMO MOREIRA PINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 184-187: indefiro a juntada, porquanto não restou comprovado ter a parte autora outorgado poderes ao advogado *Fabio Lucas de Gouveia Faccin* (*OAB/SP 298.291/A*) para representá-la em juízo, e, conseqüentemente, sem efeito o substabelecimento (fls. 186).

Desentranhe-se a petição retromencionada, entregando-a ao subscritor.

Silente, archive-se, acompanhada de cópia deste despacho, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-26.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JORGE GOMES PECHIN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Esclareça o patrono da viúva do autor, se os filhos do *de cujus*, mencionados no atestado de óbito, são pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-08.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARA LUCIA NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS DOMARASCKI
REPRESENTANTE : DIVA NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS DOMARASCKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024210820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 164: defiro. A parte autora, consoante petição de fls. 91 encontra-se interdita, portanto, incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, conseqüentemente, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 15), ao arremio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, e 654, todos do CC.

Suspendo o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante apresentação do termo de curatela, e outorga de procuração *ad judicium*, outorgada por sua representante legal, a curadora *Diva Nascimento de Souza* ou quem porventura veio a substituí-la, haja vista que o termo de compromisso da curadora nomeada tinha validade de um ano, consoante sentença prolatada em setembro de 2009 (fls. 89).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação das sanções cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027956-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GABRIELA MARIA DE PONTES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00018-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante CIC de fls. 08 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 06), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC. Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031595-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUZA PIRES SEVERIANO
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora, consoante cédula de identidade de fls. 13 dos autos, é analfabeta, portanto, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 12), ao arrepio das disposições contidas nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.

Suspenda-se o curso do processo (artigo 13 do CPC).

Providencie, a autora, a regularização da sua representação processual mediante outorga de procuração, por instrumento público, ao causídico subscritor da petição inicial.

Ressalto, que nos termos do art. 9, inciso II, da Lei Estadual 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.

Outrossim, deverá parte autora ratificar os atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de reconhecimento da nulidade de todo o processado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022437-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PAULINA MIUCHA DO AMARAL
ADVOGADO : MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106110620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Forçado a reexaminar o processo em razão da conclusão aberta em 19/09/2012 (fls. 61vº), verifico que a decisão monocrática de fls. 59/60 encontra-se eivada de erro material, uma vez que constou do dispositivo o acolhimento da preliminar arguida pelo INSS, que sequer é parte na lide.

Assim, de ofício, corrijo o erro material registrado, a fim de que fique explicitado que foi acolhida a preliminar da **UNIÃO**, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que prolatado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA RIBEIRO GONÇALVES em face de sentença que julgou improcedente pedido de auxílio-doença.

Pela petição de fls. 137, a autora requer a extinção do feito, apresentando renúncia ao direito pleiteado nesta demanda, tendo ela própria subscrito referida peça, sem a participação de seus patronos.

Determinada a manifestação dos advogados constituídos (fls. 139), sobreveio o pedido de fls. 141, no sentido de que fosse "*encaminhado via correio cópia do requerimento do INSS de fls. 137, uma vez que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita e não tem, realmente, condições de arcar com despesas de viagem até a Capital.*"

Dessa forma, intimem-se, novamente, os procuradores da parte autora para que, em 10 (dez) dias, se manifestem acerca da renúncia assinada pela autora (fls. 137), requerendo o que de direito.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061049-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON SERGIO DA COSTA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00114-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o I. Advogado Fabrício José Cussiol, a fim de que informe acerca do andamento da ação de interdição da parte autora.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-43.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069884320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a notícia de óbito do autor, atestada na certidão de óbito de fls. 392, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o causídico constituído nos presentes autos para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da representação processual dos sucessores do autor, conforme relacionados na certidão de óbito referida, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267,VI, do CPC.

P.I

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035836-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA
SUCEDIDO : MANOEL VIRISSIMO DA SILVA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00155-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o teor da certidão de óbito às fls. 101, segundo a qual o falecido autor deixou filhos, determino a intimação do patrono da causa, para que proceda à habilitação dos demais herdeiros.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011766-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA SANTANA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00273-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante deste despacho, verifica-se que a autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 06.10.2008.

Diante disso, esclareça a requerente se possui interesse no prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040004-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA CALDAS
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 09.00.00034-7 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Diante da divergência de informações sobre a natureza do vínculo de trabalho com a Prefeitura de Ibiúna nos extratos do sistema Dataprev (fls. 11, 36 e 62), esclareça o autor se contribuiu para regime próprio de servidor público e se recebe algum benefício em regime diverso do geral, trazendo certidão da pessoa jurídica mencionada acerca do tempo de contribuição.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030664-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA ALVE JOSE
ADVOGADO : FRANCISCO MARIN CRUZ NETTO
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

VISTOS.

Comprove, a parte autora, o efetivo recolhimento de contribuições para a Previdência Social, mediante juntada das guias (GPS), uma vez que, em consulta ao sistema CNIS, observo não constar a data de tais recolhimentos (fls. 47).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DA PIEDADE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091062720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da apelante para cumprir o despacho de fls. 136, sob pena de extinção do processo. Prazo de 10 (dez) dias.

P.I.C.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON LAKATOS
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001838120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual, tendo em vista que o subscritor do recurso interposto às fls. 37 e

seguintes não tem procuração nos autos. Prazo de 10 (dez) dias.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE IRAN ALVES FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-8 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

1. Desentranhem-se as peças constantes de fls. 147/168, uma vez que estranhas aos autos, entregando-as ao
peticionário.

2. Em consequência, regularize o advogado da apelante o recurso interposto a fls. 130 e seguintes, assinando suas
razões: Prazo de 10 (dez) dias.

P. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-65.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZOEL BARBOSA FILHO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00111646520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 278-283: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-39.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00016963920064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179-190: dê-se vista à parte autora.

Prazo: 05(cinco) dias.

Silente, tornem conclusos os autos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008721-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENY FROIO LOURENCO
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 00027425420118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora em termos de cumprimento do despacho de fls. 89, que independe da condição física da autora, porquanto ela se encontra representada por advogado, o qual não pode eximir-se de seu mister sob alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027154-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE BIASI
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00146-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Cumpram os habilitandos o requerido pelo INSS a fls. 206.

P.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023699-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CUNHA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00131-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 168: Defiro a dilação de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1007/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-85.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DA SILVA BORGES
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, em reverência ao princípio da causalidade.

Em razões recursais de fls. 102/105, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ser devida a condenação ao pagamento da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versa a presente discussão acerca da condenação do INSS ao pagamento da verba honorária em aplicação ao princípio da causalidade.

Ocorre que se trata de sentença de extinção sem julgamento do mérito prolatada frente ao pedido de desistência da parte autora, formulado à fl. 87, tendo em vista a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, benefício diverso do objeto da presente ação, qual seja aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste ponto, destaco que a desistência do pedido, após a citação, impõe à parte desistente o dever de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, conforme dispõe o art. 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. - É possível a desistência da ação e não apenas do recurso, antes do definitivo julgamento de mérito tanto em primeiro grau como em grau recursal, desde que haja prévia anuência da parte contrária (art. 267, VIII e § 4.º, do CPC), cabendo, por conseguinte, a fixação do ônus da sucumbência em desfavor da parte desistente, notadamente quando quem deu causa foi a parte autora, a qual embora tenha obtido o benefício administrativamente em 21.12.2000, somente ingressou com pedido de desistência em 14.03.03. - Não é devido a condenação em honorários advocatícios o INSS. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 0000315-15.2000.4.03.6109, Rel. Juíza Convocada Marisa Vasconcelos, j. 24/07/2006, DJU 23.08.2006)

Portanto, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo responsabilidade da parte autora arcar

com as verbas de sucumbência. Entretanto, deixo de condená-la, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039244-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039244-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : AMBROSIO NETO PAIXAO BARROS
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00075-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 166/167) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor opôs embargos de declaração alegando não ter a decisão considerado as provas juntadas ao processo administrativo bem como a certidão de nascimento do filho, lavrada em 1985, suficiente para comprovar a atividade rural de 01.01.1984 a 31.12.1984.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-24.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BENEDITO MIGUEL
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural trabalhado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 164/172 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/206, opõe-se a Autarquia Previdenciária à concessão da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, tampouco em condições especiais e que, portanto, não faz jus à aposentadoria requerida. Subsidiariamente, aduz a ocorrência de prescrição quinquenal e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que diz respeito à antecipação da tutela, concedida pelo Juízo *a quo*, é de se observar que o Instituto Previdenciário se insurgiu quanto a essa questão, ressaltando a inobservância dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

A par da regra insinuada pela Autarquia Previdenciária, que trata da tutela antecipada propriamente dita, o estatuto processual disciplina outra medida satisfativa de urgência, no tocante às obrigações de fazer e de não fazer, doutrinariamente denominada de tutela específica, prevista no art. 461, em razão do qual o magistrado, quando da prolação da sentença de mérito que julgar procedente o pedido, poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O § 3º do mencionado dispositivo regula a antecipação da tutela prevista no *caput* permitindo sua concessão sempre que, em havendo o justificado receio de ineficácia do provimento final, for relevante o fundamento da demanda, podendo o juiz, de ofício, impor multa diária e fixar ao réu prazo razoável para o cumprimento da decisão. Tal é a identidade entre as providências jurisdicionais em comento, que o art. 273 tem aplicação subsidiária à antecipação dos efeitos da tutela específica, mesmo porque ambas visam à satisfação antecipada do direito material.

Dessa forma, entendo perfeitamente aceitável conhecer da apelação nesse aspecto, passando a discorrer acerca dos pressupostos previstos no art. 273, até porque são mais rígidos que aqueles exigidos pelo dispositivo antes citado. Cuida-se, na espécie, da aplicação do brocardo "*A maiori ad minus*" (o que é válido para o mais deve também ser válido para o menos).

O magistrado detém o poder geral de cautela, tendo o livre arbítrio de suas decisões. Versando a matéria sobre questões de concessão de benefício assistencial ou previdenciário, cabe assentar a possibilidade de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, propiciando à parte que aparentemente tem razão, o acesso à ordem jurídica justa em obter um provimento jurisdicional célere.

A vedação ao deferimento da medida, diz respeito tão-somente aos casos de pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, previstos no art. 2º-B da Lei 9.494/97, incluído

pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, hipóteses diversas da tratada na exordial. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido. "

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, ante a não insurgência do demandante, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da atividade rural no período de 21 de fevereiro de 1972 a 10 de fevereiro de 1976, do labor especial nos lapsos compreendidos entre 1º e 29 de novembro de 1984, 8 de janeiro de 1985 e 5 de maio de 1986, 6 de maio de 1986 e 15 de janeiro de 1992 e 8 de abril de 1992 e 5 de março de 1997 e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Alistamento Militar (fl. 28), emitido em 21 de fevereiro de 1972 e que o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 155/158 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **21 de fevereiro de 1972 a 10 de fevereiro de 1976**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 (três) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, a fim de comprovar a insalubridade dos períodos mencionados, o autor juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 30 - período de 06/05/1986 a 15/01/1992 - mecânico de manutenção - utilização de equipamentos de solda, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979;
- Formulário DSS-8030 de fl. 32 e laudo de fl. 33 - período de 08/04/1992 a 05/03/1997 - mecânico de manutenção - utilização de equipamentos de solda, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os lapsos anteriormente descritos.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento como especial dos interregnos compreendidos entre 1º e 29 de novembro de 1984 e 08 de janeiro de 1985 e 05 de maio de 1986, uma vez que a análise da CTPS de fls. 17/26 revela que a atividade de mecânico de manutenção desempenhada pelo demandante não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço. Ademais, não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que ateste a existência de agentes nocivos a que esteve exposto o autor.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/26) e do extrato do CNIS de fls. 109/111, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/05/2005 - fl. 74), com **35 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2005 - fl. 74), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença monocrática não merece reforma, como pleiteado pela Autarquia Previdenciária, eis que corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto às custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática, isentou-o do pagamento, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 5º da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul, exatamente nos moldes da reforma requerida.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o requerimento administrativo (05/05/2005) como termo inicial do benefício, ou seja em data posterior à propositura da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004614-26.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO MARIA
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 142/155 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/165, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, a submissão do *decisum* ao reexame necessário. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, destaco que o lapso de 10.02.1965 a 18.12.1967, cujo reconhecimento como tempo de atividade rural sem registro em CTPS foi requerido pelo autor na inicial, não será aqui analisado em observância ao princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, uma vez que o mesmo foi considerado indevido pelo *decisum* e não houve impugnação da parte interessada quanto a esta questão.

O lapso de 07.01.1968 a 15.06.1968, por sua vez, cujo reconhecimento também foi pleiteado pelo postulante, é considerado incontroverso, haja vista a homologação efetuada na via administrativa, conforme se verifica no documento de fl. 26.

Desta feita, do conjunto probatório acostado aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 07.01.1968 a 15.06.1968, tendo em vista sua homologação no âmbito administrativo, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) meses e 9 (nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17 de junho de 1968 a 11 de novembro de 1968, 10 de abril de 1969 a 14 de dezembro de 1969 e 01 de junho de 1971 a 28 de setembro de 1971 - formulário DSS8030 - servente/ajudante geral - ruído de 92,4 db e agente químico (fls. 49/50) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, haja vista a conclusão do *expert* no sentido de que "o autor não se utilizou de EPI (Protetor Auricular), causando assim durante este período de labore, segundo consta nos Autos uma exposição ao nível de ruído de 92,4 dB (A) de maneira habitual e permanente";

- 04 de outubro de 1971 a 12 de novembro de 1971 - CTPS - diversos (fl. 17): inviabilidade de enquadramento com base na categoria profissional e também em razão da ausência de formulário ou laudo técnico pericial indicativo da exposição a algum agente agressivo;

- 01 de abril de 1972 a 01 de abril de 1974 - CTPS - trabalhador rural (fl. 17): enquadramento com base no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64;

- 01 de abril de 1974 a 12 de dezembro de 1974 - formulário DISES.BE5235 - motorista de caminhão (fl. 51) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- 26 de abril de 1976 a 13 de junho de 1977 - formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 52) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- 02 de julho de 1977 a 11 de maio de 1990 - formulário DSS8030 - motorista de toco e de carreta (fl. 53) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 14 de setembro de 1990 a 11 de janeiro de 1991 - formulário DISES.BE5235 - motorista carreteiro (fl. 56) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de abril de 1991 a 15 de fevereiro de 1992 - formulário DSS8030 - motorista carreteiro (fl. 54) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 03 de agosto de 1992 a 19 de novembro de 1992 - formulário SB40 - motorista carreteiro (fl. 57) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de setembro de 1993 a 28 de abril de 1995 - formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 55) e laudo pericial de fls. 114/127: enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 29 de abril de 1995 a 11 de novembro de 1995 - formulário DSS8030 - motorista de caminhão (fl. 55) e laudo pericial de fls. 114/127: inviabilidade de enquadramento, pois a Lei nº 9.032/1995 passou a exigir a comprovação de efetiva exposição a algum agente agressivo, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que aqueles descritos no formulário são informados de maneira genérica (sem indicação do nível de ruído, grau de calor e tipo de poeira), sendo que o laudo pericial produzido em juízo somente reconheceu a especialidade da atividade de motorista de caminhão com base na categoria profissional. Neste ponto, insta salientar que o ruído de 87 db referido pelo *expert* em resposta ao quesito de nº 7 (fl. 122), como decorrente do barulho produzido por caminhão, foi apontado de maneira aleatória, sem qualquer respaldo na situação concreta objeto da perícia.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em todos os períodos requeridos, salvo nos lapsos de 04.10.1971 a 12.11.1971 e 29.04.1995 a 11.11.1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/23 e 48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 09 de dezembro de 1998, data do requerimento administrativo (fl. 69) e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (09 de dezembro de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data do requerimento administrativo (09.12.1998) e a data da prolação da sentença (28.06.2007), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A Carta de Concessão acostada às fls. 70/71 revela que o postulante se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 17.05.2002, o que acarreta a necessidade de compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RIBEIRO NETO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00055559020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 07 de agosto de 2005, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/127, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade de concessão de efeito suspensivo ao apelo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, o laudo pericial de 02 de maio de 2007 (fls. 81/85) inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial moderada e transtorno depressivo recorrente. Entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Nesse passo, insta destacar que as informações extraídas do CNIS (fls. 145/149) demonstram que o autor, após a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença em 07 de agosto de 2005, retornou as suas atividades laborativas habituais, tendo laborado até setembro de 2007, quando passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.849.068-2).

Desta feita, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Sendo assim, para obter a auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condená-lo ao pagamento do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009121-47.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009121-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 127.485.614-8, DIB em 11/12/2002) e o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão reclamada, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na declaração do Ministério da Aeronáutica, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nesse sentido, certidão da Justiça Eleitoral (1972) e certificado de dispensa de incorporação (1978).

Cumprir consignar, ademais, a existência de vínculo urbano anotado em sua carteira de trabalho, desde 20/11/1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1971 a 31/10/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o acréscimo do tempo rural ora reconhecido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Não que tange ao termo inicial da majoração, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao intervalo de 1º/1/1971 a 31/10/1972; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-25.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003409-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 00034092520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39-40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende a suspensão dos efeitos da tutela, o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido e a necessidade de reconhecimento do reexame necessário, terminando por pedir a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 17-05-2006, tendo sido proferida a sentença em 09-12-2010.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso

com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 96/99), feito em 02-08-2010 quando a autora contava com 48 anos, comprova que é portadora de hanseníase virchoviana, eritema nodoso e úlceras flebopáticas em membros inferiores, suficientes

para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 103/110), feito em 06-11-2010, informa que a autora reside com marido, Francisco José dos Santos, e duas filhas menores, Denise José dos Santos e Daniela José dos Santos, em imóvel cedido pelo irmão da autora, construído em alvenaria e composto por 3 cômodos e 1 banheiro, guarnecido com móveis em estado ruim e servido por infraestrutura básica, como água encanada e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e suas duas filhas.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pelo marido, na qualidade de rurícola, auferindo renda mensal média de R\$ 700,00. As despesas atingem R\$ 733,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra o recebimento do benefício assistencial, pela autora, por força da antecipação da tutela. Quanto ao marido, indica vínculos de 03-07-2006 a 16-08-2006, de 04-09-2006 a 15-02-2007, de 02-07-2007 a 31-01-2008, de 04-08-2008 a 02-11-2008, de 13-11-2008 a 14-02-2009, de 16-07-2009 a 19-11-2009, de 20-11-2009 a 26-04-2010, de 17-05-2010 a 30-11-2010, de 18-02-2011 a 02-04-2011, de 13-06-2011 a 15-02-2012, de 19-04-2012 com última remuneração em 05-2012 e de 04-06-2012 com última remuneração em 07-2012.

Considerando a média das remunerações nos períodos de trabalho, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual e levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar a data de início do benefício na citação e os juros moratórios em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004452-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004452-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA MADALENA MOREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
CODINOME : MARIA MADALENA MOREIRA DE CASTILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 205/208) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A autora opôs embargos de declaração para esclarecer que o pedido é de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que se enquadra na regra de transição e já tinha a idade mínima em 17.03.2005, quando requereu o benefício administrativamente.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com o advento da EC-20, em 15.12.1998.

Porém, a autora se enquadra nas regras de transição, tendo em vista que já estava inscrita na Previdência Social desde 1967.

Portanto, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com ao menos 25 anos de tempo de serviço até a data da edição da EC-20.

Se a autora não tiver completado 25 anos de tempo de serviço até a edição da EC-20, poderia computar o tempo de serviço posterior, acrescido em 40% referente ao "pedágio" constitucional, **caso tivesse a idade mínima de 48 anos na data da edição da EC-20, em 15.12.1998.**

Considerando que a autora tinha 44 anos em 15.12.1998, e contava com 21 anos, 6 meses e 20 dias, não tem direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sendo necessário que complete 30 anos para ter direito

à aposentadoria por tempo de serviço integral.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010661-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010661-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTIA RABE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIO MANGETTI RIQUETTI
ADVOGADO	: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 03.00.00191-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício e os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1º/10/1967 a 30/6/1989.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de cópia da FAM (Ficha de Alistamento Militar), a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

Também ressalto a existência de ficha cadastral no sindicato rural (1978) e notas fiscais de entrada de produtos agrícolas em nome do autor, que abarcam o período de 1981 a 1988.

Sublinhe-se, ainda, apontamentos em nome do genitor do autor ("Sr. Domingos Mangetti Riquetti"), como documentos do cartório (1972/1975), declaração escolar (1965/1966), notas fiscais de entrada (1974 e 1977/1980) e atestado da "Prefeitura Municipal de Cambira" (1975).

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor, mas não alcança os apontamentos acima delineados. Com efeito, é insuficiente para afiançar a lide campesina anteriormente ao ano de 1980, pois afirma que conhece o autor desde essa época. Ademais, esclarece que "após 1985 o requerente veio para a cidade de Mairinque, passando a trabalhar como operador de empilhadeira" (conforme folha 257).

As declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1980 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 11/7/1989 a 24/9/1997 (DER), constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, diante do reconhecimento parcial dos períodos pretendidos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao intervalo de 1º/1/1980 a 31/12/1985, **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum apenas o lapso de 11/7/1989 a 5/3/1997; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2007.03.99.023688-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO TEIXIERA
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA
No. ORIG. : 04.00.00120-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.09/66).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 06.02.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Houve a conversão do julgamento em diligência para produção da prova pericial complementar, a fim de determinar a data do início da incapacidade.

Às fls. 151 foi juntado o laudo complementar.

Os autos foram encaminhados ao gabinete da Conciliação, mas o INSS informou a impossibilidade de acordo. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 08, 10 e 17/65).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 (trinta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.86/90 e complementado às fls. 151, comprova que o(a) autor(a) é portador de "diabetes mellitus com complicações, polineuropatia de membros

inferiores e retinopatia diabética", e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (17.11.2005), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Como o benefício é devido desde o laudo pericial, não há possibilidade de ocorrência da prescrição alegada.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (17.11.2005).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Aparecido Teixeira

CPF: 705.566.108-06

DIB: 17.11.2005

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047505-94.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DIAS GODINHO
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00090-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício em contenda, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não comprova o trabalho rural. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1966. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Também ressaltou notas fiscais de produtor em nome do marido da autora ("Sr. Joaquim André Godinho"), as quais abrangem o período de 1976 a 1980.

Ademais, a declaração da Justiça Eleitoral e a consulta de cadastro nacional de eleitores apontam o exercício de atividade campesina em 1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados, sobretudo porque a carteira de trabalho da autora (folha 15) revela atividade urbana como empregada doméstica (2/1988 a 7/1990).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação (15/9/2006), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008396-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008396-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIVALDO CAITANO SILVA
ADVOGADO	: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00083967520074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar R\$ 2.000,00 a título de dano moral e para acolher a pretensão de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS impugna a condenação a pagar dano moral e o termo inicial do benefício. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, por sofrer de síndrome do túnel do carpo leve, insuficiência miocárdica leve e talvez neurose (f. 101/102).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA

ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial

comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor

possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual

presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:

2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), como bem observou o Juízo *a quo*.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão o autor.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial, que inclusive fez constar um ponto de interrogação a respeito de uma das doenças mencionadas no laudo (f. 101).

A lei, inclusive a previdenciária, é feita para pessoas honestas mas infelizmente as estatísticas alarmantes da criminalidade deste país, em todas as classes sociais, inclusive no tocante a crimes contra o patrimônio, apontam para a necessidade de resguardo no trato da coisa pública, inclusive na prestação de direitos sociais.

Discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência não raro leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes, indicando tratar-se de medida a ser reservada à excepcionalidade.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)
"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ante a existência de sucumbência majoritária, mas não total, do INSS, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para rejeitar a pretensão de pagamento de indenização por dano moral, bem assim para discriminar os consectários.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DELGADO MORENO

ADVOGADO : OMAR ANDRAUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00132-0 2 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria especial, com a inclusão no salário de benefício do adicional de insalubridade assegurado em sede trabalhista, bem como a aplicação de índices para a manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 186/189 julgou procedente o pedido, condenou o INSS à revisão do benefício, com a incidência dos valores apurados na Justiça do Trabalho, e acolheu os cálculos do ente previdenciário, com a fixação do valor da renda mensal em R\$ 1.108,50 e do *quantum debeatur* em R\$ 12.552,37. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 195/198, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a RMI apurada às fls. 168/175 está incorreta, questiona o valor dos atrasados homologado pelo Juízo de primeiro grau e requer postergação do cálculo para a fase de liquidação, com a manutenção da procedência de seu pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de reajuste do benefício, com a aplicação do índice de 40,25%, em janeiro de 1994, 8,04%, em setembro do mesmo ano, em razão da variação do salário mínimo, e da incidência do critério constante do art. 20 da Lei nº 8.880/94, também para efeito de manutenção do valor real, o que configura sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Passo, pois, à análise do *meritum causae*, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios

previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS

LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento

deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris)". Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

In casu, diversamente da tese adotada na exordial, não faz jus o autor ao reajuste de seu benefício com a aplicação de índices diversos do constante na Lei n.º 8.213/91, razão por que este pedido é improcedente.

Aprecio o pedido de recálculo do benefício, com a inclusão de valores reconhecidos na Justiça do Trabalho nos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 24/40, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista n.º 3.071/92, que tramitou em Vara Trabalhista vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas de vínculo trabalhista estabelecido com a empresa PLascar S/A Ind. e Com.

O art. 28, I, da Lei n.º 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Da análise do conjunto probatório, verifico que o magistrado de primeiro grau homologou a proposta de acordo do INSS constante das fls. 168/175, com apuração de RMI de R\$ 1.108,50, válida para agosto de 2006, e com a fixação de saldo credor equivalente a R\$ 12.552,37.

Ocorre que os cálculos citados não podem prosperar, porquanto o demandante manifestou, expressamente, sua discordância, pelo que não lhe poderia ser imputada a renúncia de quaisquer valores devidos.

Por outro lado, a memória de cálculo de fls. 146/153, elaborada também pelo ente previdenciário e corroborada pelo *expert* nomeado (fls. 158/159), deve ser adotada, uma vez que já contempla o cômputo da correta RMI, qual seja, CR\$ 1.198.912,77, equivalente a R\$ 992,64 para a competência de fevereiro de 2005, após o acréscimo dos valores garantidos na Justiça do Trabalho nos salários de contribuição correspondentes.

Sendo assim, a conta de fls. 146/153 servirá de base para a apuração dos valores decorrentes da revisão ora deferida, com a compensação de eventuais quantias adimplidas em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários

advocáticos fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **ex officio, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente a demanda, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO PORTO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00139-1 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e concedeu aposentadoria especial ao demandante, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/84, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por não realização de perícia técnica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, não fazendo jus o autor à concessão da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

Ademais, verifica-se que, instado a especificar as provas a serem produzidas, o Instituto Autárquico não protestou pela produção de prova pericial, como revela a petição de fl. 59.

Desta feita, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de

agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos compreendidos entre 1º de setembro de 1973 e 1º de setembro de 1978, 02 de julho de 1979 e 10 de fevereiro de 1983, 1º de julho de 1983 e 17 de maio de 1985, 26 de agosto de 1985 e 02 de outubro de 1991, 1º de janeiro de 1992 e 31 de outubro de 1993, 03 de outubro de 1994 e 04 de abril de 1995, 18 de março de 1997 e 08 de março de 2000, 02 de abril de 2001 e 12 de maio de 2004 e 1º de novembro de 2004 e 1º de abril de 2006.

Com relação aos lapsos de 1º de setembro de 1973 a 1º de setembro de 1978, 02 de julho de 1979 a 10 de fevereiro de 1983, 1º de julho de 1983 a 17 de maio de 1985, 26 de agosto de 1985 a 02 de outubro de 1991, 1º de janeiro de 1992 a 31 de outubro de 1993, 03 de outubro de 1994 a 04 de abril de 1995, 18 de março de 1997 a 08 de março de 2000 e 02 de abril de 2001 a 12 de maio de 2004, urge constar que não merece acolhimento o reconhecimento como especial destes interregnos, uma vez que as atividades de aprendiz e mecânico desempenhadas pelo demandante não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ademais, não foi apresentado, com relação a estes períodos, formulário, laudo ou qualquer outro documento que ateste a existência de agentes nocivos a que esteve exposto o demandante.

Por outro lado, no tocante ao intervalo compreendido entre 1º de novembro de 2004 e 1º de abril de 2006, conquanto tenha sido colacionado o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 30/31 que atesta a exposição a ruído de 88 decibéis, não deve prosperar o pleito de reconhecimento da especialidade do labor, haja vista o formulário não apresentar data de emissão, o que torna impossível precisar o lapso a que o autor foi submetido aos agentes nocivos lá descritos.

Sendo assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, não fazendo jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente mencionados tampouco à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012862-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00022-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 71/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria requerida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade

laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A fim de comprovar o período de contribuição compreendido entre 1º de agosto de 1977 e 31 de agosto de 1984, juntou o autor as guias de recolhimento referentes às competências de agosto de 1977, dezembro de 1978, janeiro de 1979, agosto e setembro de 1980, agosto e setembro de 1981, agosto e setembro de 1982, agosto e setembro de 1983 e maio de 1984 (fls. 12/20).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana do autor, sem anotação em CTPS, nos períodos de: **1º a 31 de agosto de 1977, 1º de dezembro de 1978 a 31 de janeiro de 1979, 1º de agosto a 30 de setembro de 1980, 1º de agosto a 30 de setembro de 1981, 1º de agosto a 30 de setembro de 1982, 1º de agosto a 30 de setembro de 1983 e 1º a 31 de maio de 1984**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 (um) ano e 03 (três) dias**.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação, abaixo discriminada:

- Laudo de fls. 23/24 - período de 01/05/1989 a 30/04/1994 - foguista, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do lapso anteriormente descrito.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento como especial dos interregnos compreendidos entre 05 de junho de 1984 e 30 de abril de 1989 e 1º de maio de 1994 e 31 de março de 2007, uma vez que as atividades de serviços gerais de indústria e líder operador de caldeiras desempenhadas pelo demandante não

autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ademais, a análise do laudo apresentado revela que no local de trabalho foi aferido ruído variável de 72 a 98 decibéis, o que impede afirmar que o autor esteve exposto de forma contínua durante o período laborado a ruído de nível superior ao mínimo exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Portanto, somando-se, os períodos aqui reconhecidos com os constantes dos Carnês de Contribuição de fls. 12/20 e da CTPS de fls. 21/22, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de março de 2007, data da propositura da presente demanda, com **25 anos e 09 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Sendo assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus o demandante ao reconhecimento dos períodos anteriormente mencionados, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019903-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019903-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS WEBER
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00136-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em discussão, não obstante o certificado de dispensa de incorporação (1974) e o título eleitoral (1975) anotarem a qualificação de lavrador do autor, correspondem a vínculos já anotados em sua carteira de trabalho. Ademais, depreende-se das anotações em CTPS que a parte autora trabalhou devidamente registrado a partir de 1972, sendo que o primeiro vínculo foi de atividade rural. Todavia, em 1976 passou a desenvolver atividades de natureza urbana e raramente voltou aos afazeres campestres.

Frise-se, ainda, que a certidão de casamento de 1977, apesar de indicar a profissão de lavrador da parte autora, vai de encontro ao registro de vínculo urbano constante em sua carteira de trabalho, como vigilante.

Os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para afiançar o alegado labor no período controvertido, corroborando a prova documental. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, em razão do não reconhecimento do trabalho rural alegado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023271-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023271-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

EMBARGANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VALDIR FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : RICARDO MARTINS GUMIERO
: 06.00.00124-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 85/88) deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor sustenta que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação deve ser computado para a concessão do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044045-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044045-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARQUES MENDONCA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00036-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 28.02.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação (30.03.2007) até eventual recuperação ou aposentadoria, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa e, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, § 4º do CPC.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discreta escoliose lombar, espondilose coluna cervical e lombo sacra".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente.

Portanto, devido o auxílio-doença no período compreendido entre a data da citação (30.03.2007) e a concessão da aposentadoria por idade (25.10.2007).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido, pois comprovado que a alta administrativa operou-se de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060880-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00151-7 2 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.11.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, e, preliminarmente, reiterou as razões do agravo retido. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa. Ademais, o autor recebia, na ocasião do laudo, o auxílio-doença. Exercendo a eventualidade, requereu seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101 da Lei 8213/91, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, que a correção monetária seja fixada nos termos da Súmula 8ª do TRF 3ª Região, juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, e a isenção das custas processuais.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O agravo retido interposto em face da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Posto isso, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de 06.07.2006, acostado às fls. 62/65, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar, protusão discal em L5-S1 e neoplasia maligna de estômago (em tratamento quimioterápico)".

O perito judicial conclui que o(a) apelante está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Oportuno observar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença no período de 22.04.2006 a 02.06.2008- NB 502.899.694-2 - CID C 16 ("neoplasia maligna do estômago").

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou sua atividade laboral formal, desenvolvendo-a até a presente data.

Dessa forma, evidenciado que o(a) apelante foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, e nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061400-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e definitiva do(a) segurado(a), e tendo em vista que o autor já recebe no âmbito administrativo o auxílio-doença.

Sentença proferida em 28.08.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 73/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lombar e hipertensão arterial sistêmica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Ademais, evidenciado que o(a) autor(a) está devidamente amparado pela autarquia-ré, uma vez que está em gozo de auxílio-doença desde 04.09.2006 (NB 570.110.811-9).

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-86.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008797-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NORMA SUELY DA SILVA CESAR NEVES
ADVOGADO	: MARCELO WANDERLEY VITOR ALVES e outro
No. ORIG.	: 00087978620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para que seja fixada a DIB na data da juntada do laudo.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico da perito judicial realizado à f. 74/79, a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de depressão moderada.

Trata-se de típico caso de auxílio-doença. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial deve ser mantido no dia da realização da perícia, já que naquela época a autora comprovadamente estava incapacitada.

Ocorre que, nos termos da nova perícia apresentada pela mesma perita, a autora não mais estava incapacitada a partir de 26/02/2011 (f. 148/151). Esse o **termo final do benefício**, portanto.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo final do benefício em 26/02/2011 e para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010743-87.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010743-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO TOFOLO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107438720084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipado os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico da psiquiatria realizado considerou a autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de episódio depressivo e síndrome do pânico (f. 283/288).

Trata-se de caso de auxílio-doença. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, só para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-61.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro
No. ORIG. : 00110426120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

Já o INSS busca a reforma, inclusive porque o autor exerceu atividade laborativa até 02/2010.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, frentista de posto, está parcialmente incapacitado para o trabalho que exija grande esforço físico, por ser portador de hipertensão arterial (CID I10) e doença arterial obstrutiva coronariana (CID I25). Ainda segundo o experto, ele pode realizar a atividade de frentista.

Não obstante, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Trata-se de caso de auxílio-doença. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Todavia, no caso, o autor exerceu atividade laborativa entre 03/07/95 e 02/2010 (CNIS), quando foi empregado do Auto Posto Guaraci Ltda - EPP. Assim, *fixo o termo inicial em 01/03/2010*, dia seguinte ao último vínculo (artigo 46 da LB).

Passo à análise dos consectários.

Em geral, os honorários advocatícios devem ser fixados para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Mas, no caso, como o termo inicial será fixado em data posterior à sentença, arbitro-os em R\$ 650,00.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença desde 01/03/2010.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-61.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001591-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO LOPES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
CODINOME : APARECIDA RIBEIRO LOPES DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015916120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural no lapso de 6/6/1973 a 30/6/1977.

Todavia, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, a certidão de seu casamento, realizado em 1978, anota a profissão de "do lar" da parte requerente e de "operário" de seu cônjuge.

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Os documentos de imóvel rural apenas atestam a propriedade em nome de terceiros.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003062-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO CALABRIA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030622620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A parte autora interpõe agravo em face da decisão monocrática de fls. 73/74, que negou seguimento à sua apelação e manteve na íntegra a sentença recorrida.
Reafirma seu direito ao recálculo da RMI nos termos da prefacial e sustenta a não ocorrência da decadência.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão monocrática, proferida em **6/6/2012**, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **10/7/2012** (terça-feira). A publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente - **11/7/2012** (quarta-feira - fl. 78); portanto, em **12/7/2012** (quinta-feira) começou a fluir o prazo para interposição do recurso, nos termos do inciso III do art. 506 do CPC.

Dispondo a parte autora do prazo de **05 dias** (Art. 557, § 1º, do CPC), verifica-se que o agravo foi protocolizado em **17/7/2012** (terça-feira), após o término do átimo legal, ocorrido em **16/7/2012** (segunda-feira), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrêgia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010)

Em decorrência, o presente recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009858-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009858-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : VERA LUCIA ARAGAO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 978/1482

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 174/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098583320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 174/176, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, fixando o termo inicial da aposentadoria por invalidez desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença (23.02.2009/fls.41).

Sustenta a embargante a existência de omissão, referente à fixação do termo inicial do benefício. Requer sejam recebidos e providos os presentes embargos para que seja sanada a omissão apontada, fixando o termo inicial do benefício em 01.08.2008.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

O termo inicial do benefício foi fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (23.02.2009). Logo, não há falar em pagamento de parcelas vencidas entre 01.08.2008 e 22.02.2009.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA BORGES RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.03.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, realizado em 20.10.1979, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que indique o exercício de atividades rurais, bem como o CNIS (fls. 09/10 - apenso), demonstra que o marido da autora exerceu suas atividades em empregos urbanos e rurais.

Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020388-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020388-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: EXPEDITA RODRIGUES CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00219-3 2 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.06.1990, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 03.11.1958, constando seu cônjuge como lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque o marido da autora desde o ano de 1976 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, conforme demonstra o CNIS em anexo, bem como consta do CNIS (fls. 60) a autora como beneficiária de pensão decorrente da morte de seu esposo, no ramo da atividade de comerciário.

De outra parte, não há qualquer documento que indique a autora em ocupações rurícolas.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao labor exercido pela autora nas lides rurais, não autorizando o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027397-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027397-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: LADIR DE JESUS LELIS
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00002-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.06.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não comprovou que tenha exercido o trabalho rural na forma alegada, uma vez que a certidão de nascimento apenas demonstra a qualificação de seus pais como lavradores.

De outra parte, a CTPS (fls. 17/18) da autora há anotações de contrato de trabalho de natureza urbana no período de 17.03.1986 até 12.07.1986, acrescido do CNIS (fls. 47/50) constando que procedeu a diversos recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual, entre os períodos de 08/1987 a 06/1988 e de 09/1990 a 12/1991.

A declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Nhandeara (fls. 20), embora a autora conste qualificada profissionalmente como lavradora, presta-se a informar que ela desde 10.09.1998 encontra-se cadastrada no Departamento de Promoção e Assistência Social do mencionado município, não que tenha exercido a atividade de rural desde àquela época.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil de que a autora tenha exercido o trabalho no campo pelo tempo necessário para obtenção do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030151-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030151-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FREDERICO DIAS MONTEIRO
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 03.00.00123-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, sem reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

Requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a parte autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rural modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001;

STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial realizado atesta que o autor está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, desde seus vinte e cinco anos de idade (f. 92/93).

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, porém, não há qualquer prova de que o autor tenha trabalhado como segurado especial.

Uma das testemunhas afirmou que o autor trabalhava com João Moacir dos Santos, por mais de cinco anos, plantando feijão, milho etc, o pai em lavouras de arroz, milho e feijão, até completar vinte e seis anos de idade (f. 41).

A outra testemunha afirmou que ele trabalhava com o pai em lavouras de arroz, milho e feijão, tendo deixado de trabalhar por causa de sua doença (f. 40).

Trata-se de depoimentos frágeis, não indicativos da atividade de segurado especial. Nenhum início de prova material (súmula nº 149 do STJ) comprova o exercício de trabalho em regime de economia familiar.

No CNIS do autor, consta um único vínculo em 1987 como empregado, por uma única semana.

O único documento capaz de configurar início de prova material é a carteira do sindicato rural, expedida em 1963, época em que o autor tinha trinta anos e idade e, segundo ele próprio, não mais trabalhava (f. 14).

Ocorre que, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, ao autor não é possível conceder o benefício por incapacidade, por não haver prova de haver trabalhado como segurado especial.

Nesse diapasão (grifos meus):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial. VII - Decisão monocrática com**

fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039818-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO CARLOS MARTINS e outros
: ALESSANDRA CRISTINA MARTINS
: ALINE RAQUEL MARTINS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
SUCEDIDO : NILSON ROBERTO MARTINS falecido
No. ORIG. : 08.00.00082-7 3 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente. Alega nulidade por cerceamento.

Contrarrazões apresentadas.

Com o falecimento do autor, deu-se a habilitação dos sucessores.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por suposto cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da situação da saúde do autor.

Desnecessária complementação do laudo, no presente caso.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de novos quesitos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial considerou que o autor, nascida em 1949, motorista, está parcialmente incapaz para o trabalho, notadamente para atividades contínuas, por ser portador de dorsolombalgia degenerativa e outros males (f. 122/126).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR

BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

O termo final, à evidência, ocorre com o falecimento ocorrido em 04/05/2011 (f. 177).

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que

carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-31.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000651-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LENIR ALVES DE MORAIS SABINO e outros
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
CODINOME : LENIR ALVES DE MORAIS
APELANTE : JOSE PAES DA CONCEICAO SABINO SEGUNDO incapaz
: MARYHA VICTORIA DE MORAIS SABINO incapaz
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006513120094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 233/234 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 239/244, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 263/264).
É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 10 de novembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Inicialmente, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se o acordo trabalhista celebrado *post mortem* nos autos de processo n.º 01042/2007-071-24-00-9, que tramitou pela Vara do Trabalho de Três Lagoas (MS), em que foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido junto à "Ivanildo Feliciano Gomes e Lucinete Pereira Gomes", entre 10 de outubro de 2006 a 10 de novembro de 2006 (fls. 37/38).

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011830-47.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARINA SILVA DE FRANCA
REMETENTE : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00118304720094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de fls. 116/118 que, por reconhecer o decurso do prazo decadencial do exercício do poder de autotutela, negou seguimento à remessa oficial e à sua apelação, interposta contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71.

Razões recursais às fls. 120/125, oportunidade em que o INSS sustenta obscuridade consistente na afirmação de que a data do óbito do segurado seria anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.839/2004, sendo que, em verdade, é posterior, motivo pelo qual inócurre a decadência. Alega, ainda, omissão a respeito do julgamento de Recurso Especial em sentido oposto ao adotado, sob o rito dos recursos repetitivos.

É o sucinto relato.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

"(...)

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 15 de setembro de 1970, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido em 10 de novembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o 'dies a quo' do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o óbito do ex-segurado ocorreu em julho de 2004, antes da vigência da Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004. Destarte, o curso do interstício decadencial principiou sob a égide da Lei nº 9.784/99, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, o qual veio a expirar em julho de 2009, antes de emitida a notificação à impetrante.

Nesse contexto, conquanto por fundamento diverso, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida."

O Instituto Autárquico, em suas razões de inconformismo, sustenta a inócurre do prazo decadencial do exercício do poder de revisão administrativa do benefício previdenciário. Aponta obscuridade quanto à afirmação segundo a qual a data do óbito do segurado seria anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.839/2004 e omissão a respeito do julgamento de Recurso Especial em sentido oposto ao adotado, sob o rito dos recursos repetitivos. Neste ponto, assiste-lhe razão.

Realmente, é equivocada a afirmação de que a data do óbito do segurado instituidor da pensão seria anterior à entrada em vigor do art. 103-A da Lei nº 8.213/91. Com efeito, aberta a sucessão em julho de 2004, já estava vigente o prazo decadencial de 10 (dez) anos para o exercício do poder de autotutela, porquanto a Lei nº 10.839 entrou em vigor na data da sua publicação, em 06 de fevereiro de 2004.

Contudo, a decisão embargada não considerou fixado o termo inicial do prazo decadencial na data inicial da pensão por morte, mas sim na da concessão da aposentadoria que lhe deu substrato, deferida a segurado ex-combatente, e o termo inicial dessa aposentadoria ocorreu em 15 de setembro de 1970.

Destarte, conquanto equivocada a afirmação impugnada nos embargos de declaração, não haveria ensejo para

acolhimento do recurso, na medida em que restaria inalterada a situação, uma vez adotada a premissa segundo a qual, antes da vigência da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para revisão de ofício dos benefícios previdenciários era regida pela aplicação analógica do Dec. nº 20.910/32.

Nesse ponto, porém, o reclamo comporta parcial acolhida.

De fato, o direito da Administração Pública rever os próprios atos tem como regra norteadora a Súmula 473 do STF, a qual define que *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Por muito se discutiu acerca do prazo para que tal revisão pudesse ter efeito, a fim de garantir a segurança jurídica e evitar a interrupção abrupta de uma relação consolidada que, muitas das vezes, tem natureza estritamente alimentar, sopesando isso com a necessidade de proteger o erário público de prejuízos indevidos.

Antes do advento da Lei nº 9.784/99, não havia qualquer limite temporal legalmente estabelecido para a autotutela estatal. E considerável corrente jurisprudencial propugnava a adoção, por analogia, do prazo prescricional para as ações contra a Fazenda Pública, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32.

Contudo, com o advento, em 1994, do citado diploma normativo, seu art. 54 estabeleceu que *"O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

A partir de então, a orientação jurisprudencial evoluiu. Em julgamento de 2005, a C. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, antes da referida Lei nº 9.784/99, a Administração poderia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, com fundamento das Súmulas nº 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, iniciado o transcurso do prazo a partir da entrada em vigor da inovação normativa.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS nº 9.112/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.02.2005, DJ 14.11.2005)

Essa orientação, cumpre ressaltar, foi posteriormente referendada pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante os arestos a seguir transcritos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA [LEI N. 8.878/94]. REVOGAÇÃO POR ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE TEVE CURSO EM COMISSÃO INTERMINISTERIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99 [1º.2.99]. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Administração Pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade [Súmulas 346 e 473, STF].

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 conta-se a partir da sua vigência [1º.2.99], vedada a aplicação retroativa do preceito para limitar a liberdade da Administração Pública.

3. Inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Todos os recorrentes apresentaram defesa no processo administrativo e a decisão da Comissão Interministerial contém todos os elementos inerentes ao ato administrativo perfeito, inclusive fundamentação pormenorizada para a revogação do benefício. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RMS nº 25.856, rel. Min. Eros Grau, j. 09.03.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE ANULAÇÃO INICIADO MAIS DE 5 ANOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.784/1999. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR OS ATOS DE ASCENSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA."

(STF, 1ª Turma, MS 28953, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.02.2012, DJe 27.03.2012)

No entanto, antes de decorrido o lapso de cinco anos desde a vigência da Lei nº 9.784/99, foi editada a Medida

Provisória nº 138/03, convertida na Lei nº 10.839/04, aumentando para 10 anos o prazo decadencial especificamente quanto à revisão administrativa que viesse causar prejuízo aos beneficiários da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A respeito da matéria ora ventilada, em especial no tocante à aplicação das inúmeras situações jurídicas atinentes às mudanças legislativas ao longo do tempo, o C. STJ assim decidiu o tema em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(3ª Seção, REsp 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

Assentou-se, portanto, o entendimento segundo o qual, para os atos administrativos praticados antes da vigência da Lei nº 9.784/99, inaplicável a decadência do poder de autotutela com fulcro na adoção do prazo previsto no Decreto nº 20.910/32, por analogia. Para situações dessa natureza, considera-se iniciado o prazo decadencial no dia 01 de fevereiro de 1999, o qual será de 10 (dez) anos, nas hipóteses de revisão de benefício previdenciário, vindo a expirar, por conseguinte, em 01 de fevereiro de 2009.

No caso dos autos, trata-se de benefício de pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, concedida desde 15 de setembro de 1970, sobrevivendo o óbito em julho de 2004. Ora, consoante afirmado na decisão embargada, restou evidenciado que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da "*manutenção do benefício base*", concedido em 1970.

Assim, uma vez apontada a irregularidade do ato em 2009 e notificada a impetrante mediante ofício emitido somente em 10 de novembro daquele ano, configurou-se mesmo a decadência para o Instituto Autárquico cancelar o benefício, nos moldes do entendimento acima esposado, pois expirado o prazo em 01 de fevereiro de 2009.

Aclaro o *decisum* embargado, pois, para reconhecer o transcurso do prazo decadencial para o INSS instaurar, de ofício, a revisão da pensão por morte deferida à impetrante, sob fundamento diverso, conforme suso exposto. Fica mantida, portanto, a concessão da segurança para anular a revisão do benefício previdenciário em testilha e determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na benesse a título dessa revisão, negando-se seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para sanar os vícios apontados, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MATILDES ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015621920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o

exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.07.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material, como a sua certidão de casamento, realizado em 17.05.1965, constando sua ocupação como lavradora, bem como anotações na CTPS do seu cônjuge (fls. 23/24), em que se observa a existência de diversos contratos de trabalhos na função de lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque em consulta ao CNIS consta que o marido da autora desde o ano de 1988 passou a desempenhar suas atividades em empregos urbanos, junto à construção civil, bem como a autora em seu depoimento pessoal afirmou que desde o ano de 1990 fazia "bicos" como passadeira e vendedora. Logo, não mais exercia a atividade rural na forma prevista na legislação em regência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente quanto ao trabalho desenvolvido no campo pela autora por todo o período de carência necessário para obtenção do benefício pretendido.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-04.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDERLEI FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GISELE CAROLINE FERREIRA MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042200420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 75/80, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do

desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 28 e dezembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 09, em que ele próprio foi qualificado como lavrador, em 30 e setembro de 1996. Todavia, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 24, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o requerente possui apenas vínculos urbanos.

Frise-se, ademais, que a Certidão de Óbito de fl. 10 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Rita Mendes Souza residia no meio urbano e exercia a profissão do lar.

Nesse contexto, não há nos autos início de prova material a demonstrar que a falecida tenha trabalhado nas lides campesinas, até a data do óbito.

A prova testemunhal de fls. 64/66, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a carência mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002315-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : BIANOR FRANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
CODINOME : BIENOR FRANCA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fls. 75/77, que negou seguimento à remessa oficial e manteve a r. sentença que concedeu a segurança para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-acidente devido ao impetrante, cumulativamente aos proventos de sua aposentadoria.

Razões recursais às fls. 79/82, oportunidade na qual o Instituto Autárquico sustenta o desacerto da pretensão, sob o fundamento de serem insuscetíveis de cumulação os benefícios previdenciários em questão.

É o sucinto relato.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso em apreço, por força de decisão judicial, foi concedido ao impetrante o benefício de auxílio-acidente, com vigência desde 29 de abril de 1992 (fl. 23). Dessa forma, porquanto a benesse acidentária foi concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, mas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, não há vedação à percepção cumulativa de ambos os benefícios.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.***

Mantenho a liminar concedida.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e § 1º-A, do CPC).

A Autarquia Previdenciária, em suas razões de inconformismo, sustenta ser impossível a acumulação pretendida, vez que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida ao impetrante a partir de 09 de janeiro de 2004 (fl. 25), já sob a égide da atual redação do art. 86 da Lei de Benefícios. E assiste-lhe razão.

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o

rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança postulada. Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 75/77 e, em novo julgamento, dou provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a liminar anteriormente concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004854-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAURACI APARECIDA PEDROSO
ADVOGADO	: JOSÉ DA COSTA FARIA
No. ORIG.	: 00048549120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAURACI APARECIDA PEDROSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 99 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/118, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do INSS.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 5340961105), desde 12 de janeiro de 2009, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 32.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 12, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, Vilson de Oliveira residia na Rua Helena Aparecida Seicol, nº 280, em São Bernardo do Campo - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 09.

O mesmo se verifica das correspondências de fls. 20/22, enviadas ao segurado pela Previdência Social e na correspondência bancária de fl. 23, nas quais consta a identidade de endereços, evidenciando a coabitação e a convivência de ambos.

As Certidões de Casamento carreadas por cópias às fls. 10 e 42, bem como, as anotações lançadas na Certidão de Óbito referida, revelam que ambos eram separados judicialmente.

Ademais, as testemunhas Adivar Luiz Resende e Maria Garleine Dias dos Santos, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 10 de janeiro de 2010, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e viveram o convívio marital em endereço comum por mais de quatro anos, e que eles se apresentavam publicamente na condição de casados, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Cabe ressaltar que a sentença *a quo* não fixou multa cominatória em caso de não cumprimento da obrigação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011990-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : BENEDITO CALAZANS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119902720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 139/141, que negou seguimento à sua apelação para, de ofício, pronunciar a decadência.

Preliminarmente pugna pelo sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do C. STF, em sede de repercussão geral, acerca dos efeitos da decadência. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma vindicada à exordial e ressalta ser descabido falar em decadência na situação em tela.

É o relatório.

Decido.

De início, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em um recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão no andamento das demais ações que versam a mesma matéria e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, como pretendido pela parte agravante.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008)

No mais, nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". No caso, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-19.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGISLAINE DE ALMEIDA TOSTA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015201920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/111, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da

segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 10, comprova o nascimento do filho da autora em 21 de março de 2008, e noticia o Sr. Jovelino Borges de Barros como genitor e qualificando-o como lavrador.

Entretanto, para demonstração do exercício da atividade rural, a demandante carrou aos autos a CTPS do genitor da criança (fls. 12/13), a qual revela um vínculo rural de maio de 1993 a junho do mesmo ano, ademais, restou demonstrado que seu último contrato trabalhista foi em atividade urbana, de março a novembro de 1994.

Por sua vez, o histórico de vida laboral do Sr. Jovelino Borges de Barros, o qual foi revelado pelos extratos do CNIS de fls. 44/58, indica seu vínculo empregatício junto à Câmara Municipal de Mesópolis, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, haja vista a existência de outra fonte de renda na família, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Remanesce, assim, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006341-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAUTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063418320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por ADAUTO DE OLIVEIRA contra o acórdão de fls. 189/191, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal por ele anteriormente interposto.

Razões recursais às fls. 193/209.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013737-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : RUBENS VIEIRA LIMA
ADVOGADO : VERONICA FERNANDES DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00137371420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença pelo período de 01 de dezembro de 2007 a 21 de janeiro de 2009.

A r. sentença monocrática de fls. 116/118, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já

foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica. Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, o requerente encontra-se aposentado por invalidez e à época do pedido, vale dizer, de 01 de dezembro de 2007 a 21 de janeiro de 2009, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 01 de novembro de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 56/57.

Não obstante a perícia de fls. 91/102 realizada por médico com especialidade em clínica geral e cardiologia tenha concluído não estar caracterizada situação de incapacidade laborativa no período requerido; o laudo pericial de fls. 87/90 elaborado por neurologista atestou que o periciado é portador de vertigem incapacitante e inferiu, ainda, que: *"É possível afirmar que houve incapacidade total e permanente para o trabalho entre 01/12/07 e 21/01/09."*

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença entre 01 de dezembro de 2007 e 21 de janeiro de 2009, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e**

mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VILMA GASTALDO POIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30.07.1989, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/119.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não comprovou que tenha exercido o trabalho rural na forma alegada, uma vez que na sua certidão de casamento, realizado em 27.02.1954, consta a sua qualificação profissional como "doméstica" e de seu cônjuge como "operário".

Ademais, embora a autora e seu esposo tenham adquirido um imóvel rural no período de 31.10.1983 a 06.10.2000 (fls. 159), e neste desenvolvessem a plantação e comercialização de café e laranjas, conforme demonstram o pedido de talonário de produtor, declaração cadastral de produtor, comprovantes de pagamento de ITR, além das notas fiscais de produtor (fls.50/119), restou comprovado que a subsistência da família não resultava apenas dos ganhos obtidos do resultado da produção na propriedade rural, pois o marido da autora tinha renda diversa, proveniente da sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13.05.1980. Logo, não se tratava de segurado especial.

De outra parte, não há qualquer referência em nome da autora que indique o exercício em atividades rurícolas.

Com isso, restou isolada a prova testemunhal de que a autora tenha exercido o trabalho no campo em regime de economia familiar não autorizando o reconhecimento da pretensão inicial, nos termos da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008539-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008539-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00080-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma total ou quanto à forma de cálculo dos juros de mora. Alega nulidade do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar alegada pelo INSS. Conquanto sucinto, o laudo médico atende aos requisitos de validade do ato jurídico, não havendo irregularidade por não haver o médico precisado a época do início da incapacidade. A ausência de certeza sobre as indagações contidas nos quesitos é natural à luz das características do ato médico, não pautado pela certeza quanto aos diagnósticos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor incapaz total e definitivamente, por ser portador de alguns males, que somados à idade a impossibilitam de competir no mercado de trabalho.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porque patenteados os males já naquela época. A autora tem histórico contributivo relevante e a filiação estava presente quando da incapacidade.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para, respectivamente, discriminar a forma de cálculo dos juros e dos demais consectários.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2010.03.99.012805-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
No. ORIG. : 08.00.00740-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação, busca o INSS a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma a incapacidade total temporária da autora, em razão de doença mental (f 103/106).

Trata-se de típico caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da

incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Reduzo, por fim o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017052-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017052-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO EURIPEDES FERREIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27/3/1008), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma total ou parcialmente do julgado.

Em recurso adesivo, requer o autor a majoração do valor da condenação em honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentada proposta de transação, o autor a recusou.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor incapaz total e definitivamente, por ser portador de alguns males.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade,

escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial deve ser fixado na data da realização do laudo pericial em 20.7.2009 porque: a) o perito não soube precisar a época do início da incapacidade; b) o autor laborou com registro em CTPS entre 01/07/2008 e 08/08/2008, situação incompatível com a percepção de benefício previdenciário na forma do artigo 46 da Lei nº 8.213/91

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial em 20.7.2009 e discriminar os consectários.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022655-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022655-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-4 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação, busca o INSS a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas total e temporária, por ser a autora portadora de males como osteoartrose e hipertensão arterial (f. 153/155).

Em tese, trata-se de caso de auxílio-doença. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

A despeito de o perito fixar o termo inicial no dia da realização da perícia, constata-se que a autora já sofria dos males na data da propositura da ação.

Trata-se, afinal, de males degenerativos, compatíveis com a idade e o labor desenvolvido pela autora.

Correto, assim, o termo inicial na data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente,

embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexa causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.

III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033488-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL AVILA
No. ORIG. : 06.00.00118-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 136/139 que de ofício anulou a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a produção de novo estudo social, negando seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária, por prejudicada, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais de fl. 143 e verso, suscita o *Parquet* omissão referente ao pedido de regularização da representação processual do autor, porquanto foi ele diagnosticado como absolutamente incapaz.

É o sucinto relato.

Ante a inércia do autor em oferecer manifestação sobre os estudos sociais realizados (fls. 109vº e 116), a r. sentença monocrática de fl. 117 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelo, a Autarquia Previdenciária requer que o pedido seja julgado improcedente. A seu turno, o Ministério Público, em seu parecer, de fls. 132/135, afirma a necessidade de regularização da representação processual do autor, nos moldes descritos.

Com efeito, a decisão de fls. 136/139 não versa sobre o tema, malgrado o exposto parecer oferecido pelo *Parquet*.

Com o fito de sanar a omissão apontada, portanto, de bom alvitre ressaltar que, uma vez constatada a incapacidade absoluta do autor, relego ao juízo de origem a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora.

Fica mantida, no mais, a decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar omissão, na forma acima fundamentada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040758-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : NEIRE LAINE ARGENTAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00124-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ZELINDA RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fl. 64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de setembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 09 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 0822028026), desde 01 de dezembro de 1990, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 99.

As cópias das Certidões de Casamento de fls. 18 e 20 comprovam ser a autora irmã do segurado falecido.

Não obstante, não restou demonstrada sua dependência econômica, isso porque nos moldes preconizados pelo art. 16, III da Lei de Benefícios somente é dependente econômico "o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente".

Nesse passo, cabe destacar que, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 122/124 afirmem que a autora dependia economicamente do *de cujus*, era ela quem cuidava do irmão, em virtude de ele ser aposentado por invalidez.

Ademais, verifico tratar-se a postulante de pessoa maior de idade (nascida em 25 de fevereiro de 1954) e que sequer fez alusão na exordial a qualquer tipo de invalidez ou deficiência de que seja portadora.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DEDEPENDENTE - IRMÃ MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A legislação atual prevê que, se maior de 21 anos, a irmã deve ser inválida, para ser considerada dependente do segurado da Previdência Social, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei 8.213/91.

- Não havendo nos autos comprovação da condição de invalidez da autora, anterior ao óbito, e sendo a mesma maior de 21 anos, não faz ela jus à pensão pleiteada.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida".

(TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.11.000476-5, Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 18/11/2004, p. 354).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043965-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043965-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA BASTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA CALLIGARIS
No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS busca a reforma, inclusive do termo inicial e dos consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora, nascida em 1954, incapaz total e definitivamente para a atividade de faxineira; incapaz parcial e definitivamente para atividade de montadora de brinquedos (f. 77/79).

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA

TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Ausente requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.

III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 650,00 para evitar valor vil. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito (f. 93/94 e 96/98). Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e, **PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000476-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CONCEICAO GRANJEIRO
ADVOGADO : EUDELIO ALMEIDA DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00004760620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 62 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, do CPC, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 64/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, para fins de julgamento do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o autor é realmente carecedor de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito do pedido de pagamento do benefício de auxílio-doença, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

In casu, não foi produzida a prova pericial médica, circunstância a inviabilizar o acolhimento do pedido inicial. Ressalte-se que, apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações contidas no laudo médico, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Nem se alegue não haver sido a autora regularmente intimada para se submeter ao exame médico.

A teor do disposto no art. 234 do Código de Processo Civil, a intimação é o meio pelo qual se dá ciência às partes dos atos processuais e para que façam ou deixem de fazer algo.

Via de regra, a parte é intimada na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória (arts. 236 e 237, *caput*, 1ª parte, do CPC), vale dizer, destina-se essa espécie de intimação ao advogado ou procurador habilitado a tanto.

Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, todavia, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do mesmo estatuto, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução.

Acerca da questão, é de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DAS PARTES POR SIMPLES PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL - INADMISSIBILIDADE.

I- Dispõe o art. 238, caput, do CPC, sem alteração da Lei n. 8.710/93, 'in verbis': 'Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados por oficial de justiça'. E, o art. 236, caput, do mesmo estatuto, preceitua: 'No Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial'. A inteligência dos dispositivos legais é a de que o derradeiro refere-se às intimações ao advogado e, o primeiro, às partes.

II- O recorrente deveria ter sido intimado pessoalmente, para a perícia, e não por singela publicação no órgão oficial.

III- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 45146, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 04/10/1994, DJU 31/10/1994, p. 29532).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA - PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE - ARTIGOS 234, 236, 267, III, E PARÁGRAFO 1., CPC.

1. A intimação feita pelo órgão oficial dirige-se ao advogado para os atos e termos do processo. Em se cuidando de ato pessoal indelegável (exame de saúde), impondo-se a intimação pessoal da parte, não se presume que dela tomou conhecimento pela via da publicação na imprensa. Ainda que se considerasse a intimação valedia, para justificação ou suprimento da falta, competia a aplicação do art. 267,

III, e parágrafo 1., do CPC, descabendo presumir o abandono.

2. Cassação do julgado, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento.

3. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 10908, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20504).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTÁRIA - NOVA PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE.

- A intimação para o acidentado submeter-se a novos exames médicos, deve ser feita pessoalmente, e não através de publicação na imprensa.

- recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 32338, j. 28/04/1993, DJU 17/05/1993, p. 9356).

Com efeito, entendo que ao menos a tentativa de intimação pessoal afigura-se imprescindível, sob pena de caracterização de cerceamento do exercício do direito de defesa, na medida em que a submissão à perícia médica é ato indelegável e necessária ao deslinde da causa.

Dessa forma, impõe-se concluir que a causa não se encontra apta a julgamento do mérito e, a rigor, cumpriria anular a sentença para, remetendo os autos à instância de origem, determinar o prosseguimento do feito, com a produção da prova referida.

Cuidando-se, todavia, de recurso exclusivo do INSS, mister seja mantida a r. sentença, porquanto a inércia da parte autora configura, no caso em apreço, indicativo de perda de interesse no prosseguimento da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-78.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007706-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIR PAULELLA GIACONI
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00077067820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 76).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 01-09-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora desde a citação, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-07-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os

casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução

reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 150/157), feito em 30-05-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Antônio Giacconi, de 75 anos, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água e luz R\$ 95,00; telefone R\$ 40,00; gás R\$ 38,00; IPTU R\$ 30,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo e meio. A autora conta, ainda, com a ajuda esporádica de uma das filhas para o pagamento de algumas despesas, uma vez que cuida de seu filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 30-09-1996, no valor de um salário mínimo, cessada em 26-06-2012, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, por ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício até a data em que a autora passou a ser beneficiária de Pensão por Morte, em 26-06-2012.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal até a data em que passou a ser beneficiária de Pensão por Morte.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo final do benefício em **26-06-2012**.
Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-26.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WANDER SILVIO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004862620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 61/68 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/95, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 20 de dezembro de 2010 (fls. 61/68), segundo o qual, o periciando é portador de doença degenerativa lombar, sem sinais de compressão medular ou radicular, não apresentando incapacidade laborativa para sua atividade laborativa habitual (segurança) e com poucas limitações para atividades esportivas (atletismo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos

constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ BENECIUTTI
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031433820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ BENECIUTTI, espécie 42, DIB 01/09/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício do segurado instituidor, sem a limitação ao teto, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito

Apela o autor às fls. 75/84.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(STJ, Resp N° 1.114.938, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14-04-2010, DJ de 02-08-2010).

Assim, não restou configurada a decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou

questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007337-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ ANTONIO MIANTE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073377520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base

nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-59.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004906-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEANDRO PICIULA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049065920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá

outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo

segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1ª A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela

Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como

dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - *Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado

volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Por fim, também não prospera a pretensão subsidiária, na medida em que o "aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime" deve verter contribuições, nos termos do artigo 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95. Tal ônus decorre da própria natureza do regime previdenciário, caracterizado pela repartição simples, dado que os benefícios não decorrem do valor capitalizado pelo próprio segurado.

Nessa esteira, destaco:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE: CF, ART. 201, § 4º; L. 8.212/91, ART. 12: APLICAÇÃO À ESPÉCIE, MUTATIS MUTANDIS, DA DECISÃO PLENÁRIA DA ADIN 3.105, RED.P/ACÓRDÃO PELUSO, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF - Primeira Turma - RE 437640 / RS - Rio Grande do Sul - julgamento em 05/09/2006 - Min. Sepúlveda Pertence)

O aposentado, ao continuar ou voltar a contribuir para o Regime Geral, tem (ou deve ter) ciência de que seu labor será considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Não fará jus, sequer, ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSANGELA DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017711820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 22.07.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, no fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início em 2009, bem como isenção de carência, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 63/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência renal crônica, tratamento médico de hemodiálise".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o perito fixou-a em 11/2009, de acordo com a documentação apresentada pelo(a) autor(a) (atestados de fls. 19/21), ou seja, não foi analisado o histórico médico.

Oportuno observar que, na data da realização da perícia administrativa (06.08.2009) foi diagnosticada a incapacidade, contudo, o(a) apelante informou que realiza hemodiálise desde 01.07.2000.

Dessa forma, evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (03/2009 e 05/2009 a 06/2009), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-42.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIS REGINA GRANJERE JACOMETO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00010704220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 21 indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I c.c. art. 284, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 23/31, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao juízo de origem para determinar o regular processamento do feito, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-96.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OZANA CRISTINA CAMPI VIEIRA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012419620104036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS em face da decisão proferida por este Relator (fls. 60/62), que deu provimento à apelação da autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

Em razões recursais de fls. 67/73, sustenta o INSS o desacerto da decisão impugnada, considerando a ausência de prévio requerimento administrativo.

É o breve relato.

Assiste razão ao INSS.

Cuidam os autos de pedido de concessão do benefício de salário maternidade. Em primeiro grau, a r. sentença proferida julgou extinto o feito sem resolução do mérito, uma vez que desatendida, pela demandante, a ordem judicial no sentido da comprovação do prévio requerimento administrativo, tendo o feito, para tanto, sido suspenso por 90 dias.

Remetidos os autos a esta Corte, a decisão ora agravada pautou-se, em evidente equívoco, pela desnecessidade do requerimento administrativo, partindo da premissa de que o feito havia sido contestado em seu mérito pela Autarquia Previdenciária, o que teria caracterizado a resistência do INSS à pretensão formulada, subsistindo o interesse da instauração da lide.

Todavia, o INSS não ofereceu resistência, até porque nem fora citado para tanto e, diante desse quadro fático, a solução que se apresenta mais consentânea com o entendimento deste Relator e da Colenda 9ª Turma é no sentido, mesmo, de se oportunizar prazo razoável à parte para que busque sua pretensão no âmbito administrativo.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor - **como o fora** - a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Descumprida a decisão, inatacável a sentença extintiva.

Assim, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, torno insubsistentes os efeitos da decisão monocrática de fls. 60/62 e, em novo julgamento, nego seguimento à apelação da autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-86.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE RODRIGUES DE PROENCA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00000108620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/63, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 07, a qual comprova o nascimento de seu filho em 13 de novembro de 2006, e noticia o Sr. Jair Araújo Costa como genitor.

Ademais, a CTPS do Sr. Jair Araújo Costa de fls. 08/09, revela vínculos empregatícios rurícolas no período de 01 de fevereiro de 1998 a 01 de agosto de 2007, o que constitui início razoável de prova material.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 51 - CD/R).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000864-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOAO GOMES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008644520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 188/191) deu parcial provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

Sustenta o autor ser o julgado contraditório pois não se manifestou a respeito do direito adquirido e da reforma da condenação em danos morais.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005991-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILLIAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059916120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WILLIAN DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 08/04/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício NB 42/102.873.516-0, para recalcular o valor da RMI;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 269, IV, do CPC, extinguiu o processo.

Apela o autor às fls. 71/76.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

Portanto, *in casu*, não há que se falar em decadência do direito.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza

Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA AFASTAR A DECADÊNCIA e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 1060/1482

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : GILBERTO PROENCA
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 74/77) deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor opôs embargos de declaração para esclarecer que o pedido inicial é de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que se enquadra na regra de transição.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com o advento da EC-20, em 15.12.1998.

Porém, o autor se enquadra nas regras de transição, tendo em vista que já estava inscrito na Previdência Social desde 1985.

Portanto, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com ao menos 30 anos de tempo de serviço até a data da edição da EC-20.

Se o autor não tiver completado 30 anos de tempo de serviço até a edição da EC-20, poderia computar o tempo de serviço posterior, acrescido em 40% referente ao "pedágio" constitucional, **caso tivesse a idade mínima de 53 anos na data da edição da EC-20, em 15.12.1998.**

Considerando que o autor tinha 48 anos em 15.12.1998, e contava com 21 anos, 11 meses e 16 dias, não tem direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sendo necessário que complete 35 anos para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA CICCONI e outros
: MARIA RITA CICCONI HORACIO incapaz
: PEDRO CICCONI HORACIO incapaz
: MARIA THEREZA CICCONI HORACIO incapaz
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : SILVANA CICCONI
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00120-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 182/187 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 191/195, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade da r. sentença por ausência de requerimento administrativo e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 199/202, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Parecer do Ministério Público de fls. 259/266 opinando pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de

recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido **óbito**, ocorrido em 03 de julho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se que o falecimento ocorrera em 03 de julho de 2003 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27 o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de outubro de 1973 a dezembro de 1978.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, ocorreu a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo cabível ao caso a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro**, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de

segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade** (nascimento em 04 de outubro de 1954), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de **improcedência do pleito**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido dos autores**. Deixo de condená-los no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita. **Julgo prejudicado o recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004234-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO TOLEDO SOLLER
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JANDIRA EMIDIO DA SILVA
ADVOGADO	:	VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	:	09.00.00076-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 105/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador (Certidão de Casamento - fl. 12).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 47/50, segundo o qual a autora é portadora de seqüela de poliomielite, dificuldade de deambulação e perda de forças, encontrando-se incapacitada de forma total para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 90/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016600-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ONEIDE ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA LOPES MILANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão da RMI de auxílio-doença previdenciário.

A decisão de fls. 22 determinou a emenda da inicial, devendo o(a) autor(a) comprovar o indeferimento ou não conhecimento do pedido administrativo, em 10 dias.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Deferida a Justiça Gratuita, não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento da revisão no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do pedido, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) autor(a). Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Entretanto, a revisão, na forma pretendida pelo(a) autor(a), é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016619-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016619-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAYARA APAECIDA FERREIRA
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 222/225 que negou provimento a sua apelação.

Alega a existência de contradição quanto aos cálculos da renda familiar *per capita*, aduzindo que o valor correto corresponderia a importância inferior ao apontado na decisão.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento.

A análise da decisão demonstra que os cálculos referentes à renda familiar *per capita* foram elaborados com base nos documentos de fls. 179/185, os quais informam as remunerações dos irmãos da autora constantes no CNIS. Como se verifica, no mês correspondente à feitura do estudo social as remunerações oficiais eram maiores que um salário mínimo, ensejando a renda familiar *per capita* lançada na decisão embargada.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042124-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042124-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LINDOMAR PACHECO FILHO
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
No. ORIG.	: 04.00.00201-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária. Prequestiona a matéria

para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural no lapso de 1º/11/1967 a 28/2/1978.

Não obstante os vínculos rurais formalizados em sua carteira de trabalho, não foram juntados outros elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Veja-se, ademais, que apesar da certidão de casamento (1982) indicar a profissão de lavrador do autor, refere-se a vínculo empregatício devidamente registrado em sua carteira de trabalho (1º/8/1978 a 30/4/1995).

Outrossim, as certidões de nascimento dos filhos não trazem nenhuma referência ao alegado labor campesino da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo

asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 22/5/1995 a 22/8/1996, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) não reconhecer** o trabalho rural alegado; **(ii)**

enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 22/5/1995 a 22/8/1996; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-32.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO
ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004903220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO RAIMUNDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/155, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua emenda constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu artigo 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A referida Norma Constitucional deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente o intuito do legislador constituinte em fazer valer um dos valores supremos eleitos pelo ordenamento jurídico brasileiro - a igualdade.

Assim, a interpretação de regras relativas a direitos fundamentais deve-se dar em sua máxima efetividade, de forma que não se tornem inócuos os interesses e valores prestigiados pelo legislador constituinte originário.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Ocorre que, por ocasião do falecimento aqui noticiado, ainda não vigia a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, nem a Lei nº 8.213/91 e, dessa forma, restam inaplicáveis os regramentos por elas estabelecidos.

Com efeito, o regime jurídico a ser observado é aquele vigente à época do óbito do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

Na espécie, é de se observar que, à data do óbito, ou seja, em 23 de novembro de 1986 (fl. 19), estava em vigor o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, o qual dispunha sobre os dependentes em seu artigo 10, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...)" (grifei).

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;

b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de janeiro de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 23 de novembro de 1986, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, em decorrência do falecimento, a Autarquia Previdenciária instituiu o benefício previdenciário de pensão por morte NB 21/0796246750, em favor da genitora do *de cujus*, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 25.

A Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova ser o postulante genitor do segurado falecido.

Não obstante, a exordial não faz referência a qualquer enfermidade que o incapacitasse para o trabalho, ao tempo em que era vivo seu filho. Também não apontam para a concomitância de invalidez do requerente com o óbito do filho os documentos acostados a estes autos.

Nesse contexto, na vigência do Decreto nº 89.312/84, apenas o pai inválido fazia jus ao benefício previdenciário de pensão por morte, tendo a Autarquia Previdenciária agido com acerto ao instituí-lo apenas em favor da genitora, tendo-o feito cessar, por ocasião do falecimento da titular, em 22 de junho de 2010 (fl. 74).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESCRIÇÃO AFASTADA - FILHO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - PAI NÃO INVÁLIDO.

I - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

III - Comprovada a qualidade de segurado obrigatório do "de cujus", nos termos do artigo 6º, inciso I, Dec. 89.312/84.

IV - O pai, nos termos do inciso III do art. 10, do Dec. 89.312/84, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

(...)".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00683015320004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 30/07/2004).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-32.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003884-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSE BEZERRA FILHO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038843220114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por JOSE BEZERRA FILHO, espécie 42, DIB 10/09/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto: o recálculo da RMI do benefício, mediante uma das seguintes alternativas:

a-) excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional:

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC. Não houve condenação nos ônus sucumbênciais.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009012-24.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WOLNEI MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : WOLNEY MESSIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090122420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação dos patronos da fl. 84.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/84, a parte autora argui nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de

garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mérito, inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela

Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito

ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV.

LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000992-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FERNANDO SANTOS PALMEIRA
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009922920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (26.08.2010 - NB 542.386.078-9), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "vértebras lombares com protusões discais, sem repercussão no exame clínico, sem comprometimento funcional". O perito conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais com anotação dos respectivos vínculos nos períodos de 01.08.2011 a 12/2011, 18.01.2012 a 05.05.2012 e a partir de 07.05.2012.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-32.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ABADIA COUTO
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052563220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ABADIA COUTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fl. 21 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 297, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 23/27, requer a demandante seja reformada a sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente observa-se que o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 16, suspendendo o andamento do feito por 30 (trinta) dias, a fim de que a requerente postulasse o benefício na via administrativa.

Por sua vez, a parte autora deixou de cumprir a determinação que lhe foi imposta.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex

Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não obstante o MM. Juiz tenha concedido 30 (trinta) dias de prazo (fl. 16), a autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIOGO SANZ
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00055443920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIOGO SANZ em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com a concessão de outro, mais vantajoso, computando-se o tempo de serviço exercido posteriormente ao ato de aposentação.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de coisa julgada com o processo nº 2009.61.83.007453-7.

Em razões recursais de fls. 99/114, requer o autor a anulação da decisão de primeiro grau.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res*

judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 2009.61.83.007453-7, idêntico à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, conforme documentos anexos a esta decisão, anterior ao ajuizamento desta ação, que ocorreu em 2011, o que impõe a manutenção da extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009607-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS PIOVEZAM
ADVOGADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096071020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de

contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1ª A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao

segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei. Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta

desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art.

11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADMILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADMILSON JOSE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/146, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Sustenta o autor na exordial (fl.03) sua dependência econômica em relação à falecida genitora, na condição de filho inválido.

A ação foi ajuizada em 06 de janeiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de setembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Ressalte-se, no entanto, que a *de cujus* não ostentava a qualidade de segurada, apenas era beneficiária de benefício previdenciário de pensão por morte.

Cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 12, comprova que Leonora Rosa de Jesus era titular do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/0557558239), desde 21 de julho de 1994, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo.

Para fazer jus ao benefício, o autor deveria comprovar que era inválido ao tempo do falecimento do segurado instituidor do benefício em questão, Nestor José da Silva, cujo óbito deu-se em 21 de julho de 1994 (fl. 11).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

A invalidez do postulante restou comprovada nos autos, uma vez que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 54, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, refere-se a aposentadoria por invalidez (NB 32/1382141693), que lhe fora instituída, com termo inicial fixado em 12 de novembro de 2002.

Não obstante, conforme demonstra o laudo pericial de fls. 102/104, o autor, conquanto seja portador de seqüela neurológica, com paralisia de membros à direita, esta foi decorrente de acidente vascular cerebral, ocorrido em 1997.

Dessa forma, não ficou demonstrado que o autor era inválido à época do falecimento do segurado, Nestor José da Silva, restando por não preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) oposto por ANA DE SOUZA SANTOS contra a decisão monocrática de fls. 89/92, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado

o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido a autora intimada da decisão em 08 de agosto de 2012, conforme certidão de fl. 94, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 09 de agosto, quinta feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 10 do mesmo mês, tendo o termo final se dado em 14 de agosto do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo Integrado somente em **17 de agosto de 2012**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012067-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: ESTER SZABO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00022-2 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial, tida por interposta; deu parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Alega o(a) embargante que houve vício quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial, tida por interposta; deu parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa

manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018847-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018847-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAO JACYNTHO
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

ADÃO JACYNTHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de TEREZINHA AMARAL DE SOUZA JACYNTHO, falecida em 10.10.2009.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 45/48, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Alega que ela apenas parou de trabalhar quando adoeceu.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 10.10.2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 08/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 02.12.1978 (fl. 10), onde consta a qualificação do autor e da falecida como lavradores, pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito (fl. 11).

A CTPS do autor (fls. 12/14) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 01.03.1973 a 25.05.1973, de 02.12.1978 a 03.11.1979, de 15.04.1981 a 22.03.1982, de 01.01.1983 a 15.08.1988 (anotação rasurada), de 01.02.1989 a 20.03.1991, de 01.08.1991 a 20.10.1997 e de 01.04.2002 a 06.10.2003.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/26) não indica a existência de qualquer registro em nome da falecida.

Quanto ao autor, observam-se registros de trabalho rural nos períodos de 01.02.1989 a 20.03.1991, de 01.08.1991 a 20.10.1997, de 01.08.1993 a 08/1996, de 02.02.1998 a 10.02.1998 e de 01.04.2002 a 06.10.2003.

Na audiência, realizada em 13.09.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha João Carrasco afirmou: "conheço o autor há uns 40 anos. Morei próximo a ele. No tempo em que o conheço ele sempre trabalhou na roça. Conheci a esposa do autor há mais de 20 anos. No tempo em que conheço a esposa do autor ela sempre trabalhou na roça, junto com o autor. Trabalhei com o autor e sua esposa na roça. Trabalhamos juntos na fazenda do Gabriel, na lavoura de café e milho, por uns 04 ou 05 anos. Na fazenda Santa Helena e para um japonês, que não me recordo o nome. Sei que o autor e a esposa viviam do que ganhavam e ambos precisavam trabalhar. Atualmente o autor mora com uma filha, pois não trabalha mais. (...) trabalhei com o autor e sua esposa na fazenda Santa Emília, na lavoura de café. Acredito que a esposa do autor trabalhou por 30 anos na roça, que foi o tempo que tive contato com ela. Quando faleceu a autora estava trabalhando, e acredito que era na fazenda do Gabriel. A esposa do autor trabalhou como pau de arara." (fl. 35).

Por sua vez, a testemunha Domicílio dos Santos declarou: "conheço o autor há uns 40 anos. No tempo em que o conheço ele sempre trabalhou na roça. Conheci a esposa do autor, há 25 anos. Não mantive contato com eles por todo o período mencionado, pois me mudei da cidade de Cafelândia, tinha contato com eles quando eu vinha até a cidade. Quando conversava com eles, me diziam que ambos estavam trabalhando na roça. Não trabalhei com o autor e nem com sua esposa. Sei que eles moraram muito tempo na fazenda Pinga Fogo, isso em 1998. Com relação às necessidades do autor e de sua esposa não tenho informações. Só sei que eles sempre trabalharam juntos. Atualmente o autor mora com uma filha e não trabalha mais. (...) Não me recordo o nome de outras fazendas que o autor e sua esposa trabalharam. Sei que ele trabalhou um tempo em Bauru, em um sítio. A esposa também trabalhava no sítio. Eles trabalhavam com frutas nesse sítio. A esposa do autor trabalhou como pau de arara por muito tempo. Acredito que a esposa do autor tenha trabalhado por 26 anos na roça. Quando a esposa do autor faleceu, ela não estava trabalhando mais, pois estava doente." (fl. 36).

A prova testemunhal informou sobre o exercício de atividade rural pelo autor e pela falecida em diversas propriedades rurais, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (02.06.2010 - fl. 16).

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.06.2010).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: TEREZINHA AMARAL DE SOUZA JACYNTO
CPF: 362.405.458-99
Beneficiário: ADÃO JACYNTHO
CPF: 422.775.868-89
DIB: 02.06.2010 (data do requerimento administrativo)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.99.020204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE FERNANDA MARQUES FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
APELADO : PATRICIA FRANCO incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA ZANELATO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MICHELE FERNANDA MARQUES FERREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00016-0 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MICHELE FERNANDA MARQUES FERREIRA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o benefício já vem sendo pago na integralidade desde a data do óbito à filha da postulante.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 156, em que opina pelo provimento da apelação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de dezembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 30 de maio de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o último contrato de trabalho do *de cujus* deu-se a partir de 20 de abril de 2000, junto a *Nutrifarms Indústria e Comércio de Nutrição Animal* (fl. 101), tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

No que tange à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 26, pertinente a filho havido da relação marital, onde consta ter sido o próprio genitor o declarante, por ocasião da lavratura do assentamento, em 04 de janeiro de 1999.

Ademais, as testemunhas Cleide Martins dos Santos Fabiano e Renata Ramos, em depoimentos de fls. 87/94, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 17 de agosto de 2011, afirmaram conhecer a autora e saber que ela e o falecido segurado viveram em endereço comum, tendo presenciado sua condição de casada, que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial, restou comprovado nos autos (fls. 81/84), que a Autarquia Previdenciária instituiu administrativamente em favor da filha da autora, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1213270518), que ainda se encontra em manutenção em nome da própria autora, na condição de sua representante legal de Patrícia Franco, sendo aplicável à espécie o que preceitua o artigo 76 da Lei Previdenciária, *in verbis*:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

Verifica-se, portanto, que o supracitado artigo é aplicável nos casos em que um ou mais dependentes já recebam a

pensão objeto do rateio.

Frise-se ainda que a Autarquia Previdenciária não pode ser compelida a efetuar o pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

Dessa forma, considerando que a habilitação da autora se concretizou com o presente julgamento, bem como, que o aludido benefício já lhe vem sendo pago desde a data do óbito de Cláudio Franco (30/05/2001) e, diante da impossibilidade da Autarquia Previdenciária ser responsabilizada pelo pagamento de valores que em tese já tenha feito - conforme supra mencionado - o termo inicial do benefício deverá ser fixado a contar do presente julgamento, observando-se o disposto no Art. 77 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em prestações em atraso.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-CONJUGE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONOMICA -PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

(...)

II - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

(...)

VIII - Apelação da autora parcialmente provida e recurso adesivo do INSS improvido".

(TRF3, 10ª TURMA, AC 2007.03.99.036266-1, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 10/06/2008, DJU 25/06/2008).

Insta acentuar que o valor do benefício será rateado em partes iguais entre as dependentes, ou seja, entre a autora e sua própria filha.

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No caso dos autos, uma vez que não há parcelas em atraso, fixo a verba honorária em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), conforme entendimento adotado no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021463-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR MORETTI DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO NASCIMENTO MORETTI
No. ORIG. : 10.00.00129-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 63/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 73/83, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 98/100, opinou pelo parcial conhecimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, de acordo com as informações extraídas da CTPS de fls. 13/17 e CNIS de fl. 53, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de maio de 1995 a novembro de 2002, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial (fls. 45/46), o qual concluiu que o periciando é portador de transtorno classificado como esquizofrenia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os atestados de fls. 18/20 e o laudo pericial de fl. 45, demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos, desde 2002, época em que o mesmo ostentava a referida condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021857-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021857-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE M SAQUETO SIQUERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZENEIDE COSTA DIAS
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 10.00.00062-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à preliminar de mérito, tenho que a pertinência subjetiva do INSS para lide versando sobre a prestação a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal, adveio com a edição da norma do artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744, de 08 de dezembro de 1995, que estabeleceu ser a autarquia previdenciária o órgão responsável pela sua concessão e manutenção.

Relembre-se que a matéria ora em debate foi objeto de grande dissensão na jurisprudência, ora se decidindo pela legitimidade *ad causam* da União, ora do próprio INSS, dificultando, inclusive, a formulação de pleitos no âmbito judicial, mas resultou pacificada no sentido do entendimento aqui adotado, consoante se verifica do V. Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA.

"I - Embora o direito ao benefício do art. 203, inciso V, da CF/88, dependesse de lei, ao tempo do ajuizamento da ação já vigorava a Lei nº 8.742, de 07.12.93 que deu eficácia ao referido dispositivo. Não havia, portanto, impedimento ao exercício do direito ao benefício.

II - Enquanto vigente o Dec. 1.330/94, a atribuição para concessão de benefício de prestação continuada a portador de deficiência, era da Fundação L.B.A. Com a extinção desse órgão, em 01.01.95, pela MP 813/95, por força do art. 12 da Lei 8.742/93, a competência ficou com a União Federal.

III - A atribuição para a concessão do benefício só passou para o INSS com o advento do Dec. 1.744/95, ocorrido após a sentença, razão por que descabe a alegação de ilegitimidade da União Federal.

IV - Cabendo atualmente ao INSS a concessão e manutenção do benefício, deve a União encaminhar àquela autarquia cópias das peças que julgar necessárias à implantação do benefício.

VI - Carente de razoabilidade jurídica a anulação de um processo relativo a menor portador de deficiência, depois de oito anos de tramitação, simplesmente porque no seu transcurso na Justiça houve mudança de atribuição para a concessão e manutenção do benefício, da União Federal para uma de suas autarquias - o INSS.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 337.321 - MS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.9.2002).

Logo, tendo a ação sido proposta em 06-05-2010, tenho o Instituto como parte passiva para contrapor-se a pedido de obtenção do benefício assistencial aqui postulado.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que o autor contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 68/69), de 01-08-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Mariano Dias, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, em padrão bastante simples.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao PLENUS (fls. 116) demonstra que o marido está aposentado por idade desde 08-06-1993, recebendo o valor de um salário mínimo desde então.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do requerimento administrativo, posto que o autor já preenchia os requisitos desde então.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022478-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00140-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 57/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fl. 16), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do lavratura de assentamento, em agosto de 1982.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 71/77 revelam vínculos urbanos por parte do marido da requerente, entre o período compreendido de setembro de 1977 a maio de 1987, passando a exercer as lides campesinas a partir de dezembro de 2005, ademais, noticia que o mesmo é aposentado por idade (comerciário) desde junho de 2007.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado,

desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos. Por sua vez, a prova testemunhal ouvida sob o crivo do contraditório (fls. 38/39), em audiência realizada em 11 de agosto de 2011, mostrou-se frágil, uma vez que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora desde criança, porém não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide. Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024383-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : EUNICE GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00141-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EUNICE GUIMARÃES DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 176/178, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação.

Em razões recursais de fls. 183/185, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por ter expressado entendimento contrário à jurisprudência dominante.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das

hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.
Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026098-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026098-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI SEVERINO MALVESTITI
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
No. ORIG. : 10.00.00082-1 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.20/33).

Antecipada a tutela (fls. 83 e v.).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantida a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 07.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo (22.09.2011).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial deve ser mantido como fixado na sentença, pois deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso da autora, não sendo possível sua modificação.

Isto posto, nego provimento à apelação. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026147-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE SOARES DE AQUINO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00143-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 57/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 67/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1969 (Certidão de Casamento - fl. 18).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por outro lado, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 38/41,

segundo o qual a autora é portadora de esporão calcâneos bilateral, encontrando-se incapacitada definitivamente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 48 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades rurais, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 63/65).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDERLEI MENDES FARIAS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00003-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 73/77, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, para a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 87/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, conforme extrato do CNIS de fl. 44.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 57/59, o qual concluiu que o periciado é portador de hérnia de discos lombares, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício merece ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 43 da L. 8.213/91.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos, porquanto fixados de acordo com o art. 20 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação do INSS. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026566-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCIELE ALESSANDRA MENDES MANOEL incapaz
ADVOGADO : GABRIELA NORONHA DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CLAUDIO ADRIANO MANOEL
ADVOGADO : GABRIELA NORONHA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a regularização da numeração dos autos a partir da fl. 87.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73, embargada às fls. 75/77, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 90/92), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 20 de setembro de 2011 (fls. 45/47) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, com quatro cômodos e um banheiro, sendo a cozinha externa, em bom estado de conservação guarnecido com móveis parcos e muito simples.

A renda familiar deriva do trabalho do pai da postulante, como porteiro, no valor de R\$699,00 e do labor autônomo do mesmo, limpando quintais, no importe de R\$100,00, equivalente a 1,46 salários mínimos, à época. Ademais, a família não possui gastos com medicamentos ou com moradia.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027073-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JESSICA ROBERTA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
REPRESENTANTE : APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Em razões recursais de fls. 70/78, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença para a produção da prova testemunhal, e, no mais, pede a reforma total da decisão.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença (fls. 83/90).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial e na apelação, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, da qualidade de segurado do *de cujus* como trabalhador agrícola ao tempo do óbito.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe

pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para **anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027276-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCA DA SILVA CAMUSSI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00095-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar o termo inicial do benefício, e deu parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que houve contradição quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar o termo inicial do benefício, e deu parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028656-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028656-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EULA CRISTINA ANTONIO DA SILVA incapaz e outros
	: EYLA REGINA ANTONIO DA SILVA incapaz
	: VITORIA CARDOSO DA SILVA incapaz
	: WILSON ROBERTO DA SILVA JUNIOR incapaz
	: SARAH ESTER CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	: DANIEL PICCININ PEGORER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: KELLY CRISTINA GONCALVES CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00032-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 61/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/73 pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício vindicado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 69/73, em que opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$ 360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$862,60 (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar

trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Wilson Roberto da Silva, recolhido à prisão desde 22 de junho de 2009, conforme comprova o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 16.

A qualidade de segurado do genitor dos autores restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se a partir de 01 de abril de 2007 junto à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE, tendo sido cessado em decorrência do encarceramento, conforme evidenciam os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 46/49, careados aos autos pela Autarquia Previdenciária.

Os autores são filhos do segurado e contavam com menos de 21 anos de idade, por ocasião da prisão, conforme comprovam as Certidões de Nascimento de fls. 10/14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 50 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de maio de 2009, foi no valor de R\$ 1.021,27 (mil e vinte e um reais e vinte e sete centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/09, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028986-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AUGUSTO APARECIDO CLAUDINO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00338-1 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por AUGUSTO APARECIDO CLAUDINO contra a decisão monocrática de fls. 170/171, que pronunciou, *ex officio*, a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 173/178, o agravante impugna o reconhecimento da decadência, ao fundamento de que realizara pedido administrativo de revisão e, devido a ausência de apreciação do ente previdenciário, não se poderia cogitar a preliminar de mérito em comento. Requer, pois, a reforma do *decisum* com o atendimento do pleito inicial. Prequestiona a matéria, para efeito de viabilizar a interposição de recursos.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 18/03/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19/11/2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.*

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Busca o requerente, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada, para que seja afastada a decadência reconhecida.

Com razão o agravante.

Conquanto o benefício tenha sido concedido em 1992, verifico que o demandante postulou, em sede administrativa, a revisão do benefício, com protocolo em 10/12/1997 (fl. 123), sem notícia de resposta, pelo que não restou configurada a decadência do direito à revisão, pois inexistente decisão final que tenha inaugurado o referido prazo.

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*, nos termos do que fora objeto do recurso de apelação.

No tocante ao cômputo do tempo como especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

In casu, historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 18/03/1992, por contar com 30 anos, 07 meses e 15 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fl.

35.

Pleiteia o demandante o reconhecimento do labor especial no período especificado na exordial e, para tanto, colacionou os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 09/12 - empresa Papyrus Indústria de Papel - atividade de assistente, auxiliar de condutor e condutor, no período de 01/12/1970 a 18/03/1992 - exposição ao agente nocivo ruído de 88 a 89 decibéis, de maneira habitual e permanente.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período acima aduzido.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 21 anos, 03 meses e 18 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **29 anos, 09 meses e 25 dias**.

Desta feita, no cômputo total, com acréscimo do lapso de labor especial reconhecido, conta a parte autora com **39 anos, 01 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à majoração do coeficiente da aposentadoria para o percentual de 100%, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, com reflexos financeiros, entretanto, a partir da citação (15/01/2009), haja vista que não restou demonstrado que o perfil profissiográfico previdenciário, ou mesmo os formulários e laudo de fls. 125/127 e 144/146, instruiu o pedido administrativo de concessão ou revisão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 170/171 e, em novo julgamento, dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029018-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA LOPES DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00029-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1973.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fl. 54 revelam vínculos urbanos por parte do marido da requerente, entre o período compreendido entre dezembro de 1980 a agosto de 1987.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência necessária de 174 meses. Todavia, não é o caso dos autos, considerando-se o termo inicial de seu labor campesino, a partir de setembro de 1973.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 43/45, em audiência realizada em 21 de março de 2012, não favorecem a autora, uma vez que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora há 25 e 32 anos, respectivamente, vale dizer, desde 1980, porém não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do seu marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029364-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDIVIRGEM IZABEL DE MELO ROSSINI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDIVIRGEM IZABEL DE MELO ROSSINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 152/154 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/160, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de fevereiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de fevereiro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1393363579) aos filhos do *de cuius*, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 78, tendo cessado em decorrência do advento do limite etário (fl. 81).

A autora foi casada com o segurado, conforme comprova a Certidão de Casamento de fl. 12, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 17 de setembro de 1977.

Não obstante, a relação conjugal não teve relação de continuidade até a data do óbito, pois, conforme se verifica da averbação lançada em aludido documento, por sentença transitada em julgado em 01 de agosto de 2003, foi decretado o divórcio consensual do casal.

Sustenta a autora na exordial que, após o divórcio, voltou a viver maritalmente com segurado, a partir de meados de 2004, contudo, a Certidão de Óbito de fl. 13 comprova que, por ocasião do falecimento, Orestes Rossini residia na Rua Armando Fedozzi, nº 81, em Potirendaba - SP, endereço diferente daquele mencionado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 09.

A prova testemunhal de fls. 146/148, colhida em mídia digital, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as testemunhas Clarice Nogueira Fernandes e Tânia Mara Beloto afirmaram que a autora e o segurado se separaram "apenas no papel", mas que nunca deixaram de viver sob o mesmo teto, contrariando os fatos narrados na exordial, em que a própria postulante admite que a reconciliação teria ocorrido após um longo período de separação.

Também não há menção de nenhum detalhe de possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Frise-se ademais que as testemunhas admitem que a autora e o segurado residiam em casas separadas, cabendo destacar o depoimento de Lídio Aparecido Segantini (fl. 148), ao afirmar que, ao tempo do óbito, Orestes Rossini havia trancado as portas da residência onde vivia sozinho e ninguém sabia onde ele se encontrava.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029605-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE LIMA ALVARENGA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00121-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 43/44.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela anteriormente concedida. Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 105/106), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,

verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 69/72, a autora é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, osteoartrose de joelhos e depressão incapacitando-a total e temporariamente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 14 de fevereiro de 2011 (fls. 75/77) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio, sem reboco, sem pintura, sem acabamento, em área não asfaltada, em cidade muito pobre, mas possui rede de água e esgoto, guarnecido por móveis simples e eletrodomésticos antigos e em pouca quantidade.

A renda familiar decorre do trabalho autônomo do seu companheiro, Sr. Cláudio, que vende brindes para lojas e auferem remuneração de aproximadamente em média R\$350,00 por mês.

Desta feita, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, no presente caso, devendo ser mantida na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031982-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031982-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: MARCIA HELENA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: ANDERSON ROBERTO GUEDES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00173-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 114/115), no sentido do não conhecimento da remessa oficial. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (04/07/2009) e a data da prolação da sentença (16/03/2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031989-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCINEIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO SARRAF (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCINEIA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restara demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Em razões recursais de fls. 133/135, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A autora instruiu a inicial com o atestado de permanência carcerária de fl. 21, onde consta que privação da liberdade de Lucas Alex da Silva deu-se em 22 de setembro de 2006, tendo cumprido pena de reclusão até 22 de abril de 2008, conforme comprova o extrato de acompanhamento processual fornecido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 124).

A Certidão de Nascimento de fl. 70 demonstra ser a autora genitora do segurado, contudo, ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar sua dependência econômica em relação ao filho, cabendo destacar que a Escritura Pública de fl. 19 não constitui início de prova material, uma vez que foi lavrada em 22 de janeiro de 2007, posteriormente ao encarceramento, consoante frisou o Juízo *a quo*.

Não obstante, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não é impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP/SP 886069, 5ª Turma; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Nesse passo, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial (fl.07), torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho, na época de seu confinamento.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RURÍCOLA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. (...)

3- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

4- Apelação da parte Autora provida. Sentença anulada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2002.03.99.044871-5, Des. Fed. Santos Neves, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p.522).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032010-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 167/172, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/183), no sentido da declaração da nulidade do processo, para que o Órgão Ministerial seja intimado a participar em primeiro grau.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de

Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em

expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 35/44 e fls. 106/123) que informaram ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com quatro cômodos, guarnecido com poucos móveis. Possuem automóvel, ano 1987.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante, no valor de R\$665,14 (em junho de 2011), e do trabalho, como ajudante geral, do filho da demandante, na empresa Cabotex, no importe de R\$610,00 (em maio de 2011), de acordo com os extratos do CNIS de fls. 68/72, totalizando o montante de R\$1.275,14, equivalente a 2,33 salários mínimos, à época.

Ademais, a família não possui gastos com moradia e adquire seus medicamentos através do SUS.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não possui 65 anos de idade e tampouco é incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033955-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033955-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RITA DE CASSIA ANTONIASSE
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00205-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 17-06-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista a constatação do laudo pericial de existência de incapacidade parcial e permanente. Sem fixação de honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 57/73 comprova que a autora (operadora de caixa, 39 anos à data da perícia) apresenta sequela de fratura em punho direito. A sequela gera comprometimento maior em sua mão direita. Esta dificuldade compromete sua capacidade para a vida laboral, porém não de forma generalizada. O perito judicial conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 26-04-2008, enfatizando que a "a atividade de operadora de caixa exige destreza manual bilateral".

Comprovada a incapacidade **parcial e permanente** para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação do benefício anterior, nos termos do laudo pericial, quando foi constatada a incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam destreza manual bilateral. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 18-06-2010,

até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de **30 dias** .
Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: Rita de Cássia Antoniasse

CPF: 172.414.618-19

DIB: 18-06-2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033970-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA APARECIDA SANTANA
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO MASTRANGELO
No. ORIG. : 09.00.00213-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 31-12-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Deferida a antecipação da tutela. Pagamento de atrasados desde a implantação, de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF 134/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 01-03-2012.

O INSS apelou, argumentando que os requisitos para a aposentadoria por invalidez não foram cumpridos. Se vencido, requer a alteração dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 97/100, feito em 13-06-2011, comprova que a autora (trabalhadora rural, 53 anos quando da perícia) apresenta hipertensão arterial, com dormência nos braços e irradiação na coluna, estando em tratamento com ortopedista. Conclui que "não apresenta déficits funcionais a serem considerados, entretanto com

53 anos, hipertensa, tem limitação para atividades de grandes esforços físicos como a de trabalho braçal rural contudo pode desenvolver atividades laborativas de pequenos e médios esforços que possam prover seu sustento como por exemplo a de doméstica, zeladora, etc", com incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação juntada não atesta a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, desde a data da perícia.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o auxílio-doença (e não aposentadoria por invalidez) desde a data da perícia, nos termos acima especificados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: ZILDA APARECIDA SANTANA

CPF: 150.778.338-85

DIB: 13-06-2011

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034330-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURELINO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00503245520108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento do salário de benefício e manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/96, requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro,

novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do

benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da

Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou

percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 28/11/1997 (fl. 100), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034660-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO COVALENCO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 11.00.00178-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da RMI, com a aplicação da ORTN.

A r. sentença monocrática de fls. 30/32 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Por fim concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 34/42, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva"

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 18/01/1985. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07/07/2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034721-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034721-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OZORINA MARIA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00228-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28.02.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (28.02.2006), correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJP, juros de mora de 0,5% ao mês conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 20% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 11.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrite senil e senilidade".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício do trabalho habitual, sendo necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido, pois comprovado que a alta administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034742-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
: 10.00.00047-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas dos CNIS (fls. 40/44), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 03 de janeiro de 1979 a 21 de agosto de 1985, bem como verteu contribuições por lapsos distintos, entre agosto de 1986 e março de 2010, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 21 de junho de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/65, o qual concluiu que o periciando é diabético e hipertenso, além de apresentar dor lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 22 de fevereiro de 2010 (fl. 12), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034782-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIRO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
CODINOME : VALMIR JOSE FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 18.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/88, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a intimação da parte autora para que regularize sua representação processual juntando aos autos procuração por instrumento público. No mais, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, em razão da economia e da celeridade processual, relego para a fase de execução a regularização a regularização processual da parte autora.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de julho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 06 de maio de 2005 a 28 de março de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 23.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de janeiro de 2011 (fls. 63/65), o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, ocorrido em 04 de abril de 2005, e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 29 de março de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034838-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADENICIO SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 64/69, impugna a parte autora o a falta de interesse de agir e, no mérito, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 29/02/1996, mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02/06/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, conheço, *ex officio*, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação, mantendo o decreto de improcedência do pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RENILDA DE ANDRADE BERGONSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-7 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 128/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/141, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de

1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior,

admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034935-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034935-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE FATIMA FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (07.11.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (04.12.2009), correção monetária segundo a Tabela Prática do TJSP, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.11.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (27.07.2011), redução dos honorários advocatícios para 10%, correção monetária e juros de mora calculados de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/68, comprova que o(a) autor(a) "apresenta visão com olho único, refere dor no olho direito desde há 2 anos e ao exame consegue contar os dedos de uma mão a uma distância máxima de 30 centímetros, além desta distância enxerga apenas vultos (...) escoliose torácica à direita e lombar à esquerda (...) espondilose cervical com diminuição do espaço discal entre C6-C7".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034967-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MADALENA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/130, suscita, a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de uma nova perícia, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/104, o qual inferiu que a autora apresenta artrose de joelho e arritmia cardíaca rara, todavia afirmou o *expert* que "*Não há incapacidade laborativa*" (quesito nº 10, fl. 104).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035007-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNEIA APARECIDA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
No. ORIG. : 11.00.00060-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 06 de julho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A qualidade de segurado do falecido também restou incontroversa.

A Certidão de Casamento de fls. 12 comprova ter sido a autora casada com o *de cujus* de 09 de abril de 1988 a 02 de outubro de 2003, data da homologação da separação judicial consensual.

Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

Ademais, a união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos acostados às fls. 89/92, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 15 de fevereiro de 2012, nos quais as testemunhas disseram conhecer a autora há 20 anos, ou seja, desde 1988, portanto, e que "...viviavam como se marido e mulher fossem", referindo-se à postulante e ao *de cujus*.

Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art.16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua

convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99. (...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035225-18.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035225-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA DA SILVA POSSEMOZER
ADVOGADO	: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG.	: 11.00.00628-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento de fls. 12/13 comprovam o nascimento dos filhos da autora em 08 de agosto de 2010 e 02 de janeiro de 2009, e noticiam o Sr. Fernando Romero Roberto como genitor.

É certo que a jurisprudência vem mitigando o rigor da legislação, admitindo outros meios de prova da atividade rural exercida pela mulher, como a qualificação de lavrador do marido ou de pessoas da família. No entanto, verifico que não há nos autos qualquer documento apto para comprovação da condição de rural da requerente, como a qualificação de seu "companheiro", referido pela prova testemunhal ouvidas às fls. 68/69.

De fato, dentre os documentos que instruíram a inicial, destaco Certidão de Nascimento da própria autora (fl. 11), que dá conta da qualificação rural do seu genitor, não se presta, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, impedindo de se valer da condição peculiar de agricultor atribuída ao seu pai.

Ressalta-se que é entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação do genitor da autora como lavrador ou produtor rural, constante da certidão de nascimento ou outros assentamentos civis, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Tal entendimento deve ser aplicado, mormente no caso em que se trata de mulher solteira que sempre residiu junto aos pais e irmãos, o que não é a realidade dos autos, uma vez que a requerente convive com o Sr. Fernando Romero Roberto.

Assim, conquanto, a Certidão de Óbito do genitor (fl. 15), bem como as Certidões de Nascimento dos irmãos da demandante (fls. 16/20), qualifiquem o seu pai como lavrador, não há como atribuir a requerente, por extensão, a condição de trabalhador rural, considerando a fundamentação citada.

Ademais, no tocante à ficha de atendimento junto ao Centro de Saúde de Sete Quedas (fl. 14), o qual declara ser a genitora da parte requerente lavradora, não serve para comprovação do exercício de atividade rural, dada a sua fragilidade.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 68/69), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035271-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINA APARECIDA DANTAS
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/50, pugna a autora pela reforma da sentença, ante a necessidade de prova testemunhal, bem como o acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos

12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11, comprova o nascimento do filho da autora em 18 de setembro de 2008, e também constitui início de prova material da sua atividade rural, porquanto qualifica o genitor, o Sr. Vanildo Carriel de Lima Filho como "lavrador".

Ademais, os dados do CNIS de fl. 25/40 demonstram vínculos rurais do genitor da criança, no período entre 22 de novembro de 2004 a 06 de maio de 2011.

Ocorre que, não obstante a existência do início de prova material acima mencionado, e o pleito, contido na exordial, de produção de prova testemunhal (fl. 07), a parte autora, assim como as testemunhas, devidamente intimadas acerca da designação da audiência de conciliação, instrução e julgamento (fl. 43), deixaram de comparecer na data estabelecida (fl. 44).

Sendo assim, entendo que não houve comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, uma vez que para tal mister necessário seria a existência de início de prova material aliado a produção da prova testemunhal, o que não ocorreu no caso em apreço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035354-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA APARECIDA DA SILVA RICARDO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/62, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17, comprova o nascimento do filho da autora em 12 de maio de 2007, qualificando o genitor, o Sr. Thiago Pallazzi Ricardo, como "pedreiro", e a requerente como "do lar". Ressalta-se que a Certidão de Casamento de fl. 16, cujo matrimônio ocorreu em 23 de dezembro de 2005, revela as mesmas qualificações já citadas.

Ademais, a CTPS de fl. 13/15, demonstram vínculos empregatícios rurais por parte do Sr. Thiago Pallazzi Ricardo nos seguintes períodos, de 1º a 13 de outubro de 2000, de 1º de junho de 2002 a 23 de agosto de 2002, bem como em períodos posteriores ao nascimento aqui analisado, de 02 de maio de 2008 a 03 de novembro de 2008 e a partir de 10 de fevereiro de 2009.

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 48/49), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035442-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA APARECIDA ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de julho de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 16 e junho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária.

Contudo, a Certidão de Óbito de fl. 10 comprova que, por ocasião do falecimento, Euclides Mariana do Silva residia na chácara Oliveira endereço diferente daquele mencionado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 09 (bairro Guaxingú).

Também o documento de fl. 32 comprova que a autora residia em Boituva, em 2004 e o documento de fl. 34 demonstra que o falecido residia em Franco da Rocha.

A prova testemunhal de fl. 85/86, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que os depoentes omitiram pontos relevantes para a solução da lide.

Nesse contexto, tenho por não comprovada a união estável e, por corolário, ausente a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, não merece reparos a sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035501-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035501-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUIZ APARECIDO ANTUNES GARCIA
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00104-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 59).

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/89, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo

inicial do benefício e a verba honorária.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 91/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram inquestionadas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 72/77, o qual concluiu que o periciado é apresenta limitação em ombro esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas, entendo que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 26 de julho de 2010 (fl. 08), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036043-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA MARIA DA SILVA ANDRE
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 153/159, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

O trabalho rural prestado pela requerente no período entre abril de 1994 a julho de 1994, conforme anotação em CTPS às fls. 22/23, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

A Certidão de Casamento de fl. 25, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em outubro de 1970, bem como a CTPS do mesmo de fls. 28/44, a qual noticia vínculo rural do marido entre junho de 1971 a outubro de 1973.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar,

em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Ressalta-se que a CTPS de fls. 28/44 e os extratos do CNIS de fls. 61/67, apontam vínculos urbanos por parte do cônjuge da requerente, a partir de outubro de 1973 a fevereiro de 1991.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 13 de outubro de 2011 (fls. 117/124), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

A testemunha Carmen Augusta Leme de Oliveira relata que trabalhou com a autora na "Fazenda Tubaca" a partir de 1973, onde permaneceram por dez anos, confirma que a autora morou em "São Paulo" por vários anos, porém retornou às lides campesinas há vinte anos, vale dizer, desde outubro de 1991 (contados da data da audiência, 13/10/2011). Ressalta-se que o alegado período trabalhado juntas, o marido da requerente já havia ingressado nas lides urbanas, permanecendo até fevereiro de 1991.

Melhores informações não trazem os depoimentos de Sebastião Baptiston e Isaías Pereira Poda, ao revelar, que conhecem a demandante desde 1992 e há vinte anos, ou seja, a partir de outubro de 1991, respectivamente, e saber que ela se dedicou às lides rurais.

O que se extrai, portanto, é que a prova oral mostrou-se frágil em atestar o trabalho rural da autora pelo tempo necessário à comprovação de 168 meses de atividade para concessão do benefício pleiteado.

Nesse passo, insta consignar que o lapso temporal entre a data do casamento, em outubro de 1970 e o primeiro vínculo urbano do marido em outubro de 1973, não é suficiente a demonstrar o período necessário à aposentação.

Ademais, as testemunhas ao esclarecerem o retorno da demandante ao labor rural, não retroagem ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, dado o lapso de tempo posterior a outubro de 1991 e a data do ajuizamento da ação, ou mesmo dos tempos atuais, não é permitido o cômputo da carência pelo período mínimo de 168 (cento e sessenta e oito) meses, ou seja, 14 anos de atividade laboral, nesse passo, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036145-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTIAGO PEREIRA
ADVOGADO : AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 100/105, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 24 de janeiro de 2012 (fls. 79/81), segundo o qual, a pericianda é portadora de síndrome do impacto nos ombros, bursite trocanteriana no quadril esquerdo, talalgia posterior no calcâneo direito, entretanto não apresenta incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036148-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO BARCELOS DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/53, pugna a parte autora pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sem, antes, determinar a realização da prova necessária para verificar se há e a data de início da incapacidade alegada, qual seja, exame médico pericial.

Dessa maneira, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir, caso existente, o grau e a data de início da incapacidade do autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença monocrática**, para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado. No mais, **nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036165-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEWTON GARCIA LIMA
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO GABOARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00326-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/139, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

I- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/113, o qual inferiu que o periciando é portador de uma doença crônica inflamatória do intestino, entretanto afirmou o *expert* que o requerente atualmente se encontra com capacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036197-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036197-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OTAVIO GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 02/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/48, comprova que o(a) autor(a) "sofreu acidente vascular cerebral em 2009". Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036199-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036199-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO BREDA
ADVOGADO	: JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG.	: 07.00.00300-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 54.

A r. sentença monocrática de fls. 162/166, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença desde a sua cessação administrativa e da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 169/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de outubro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 11 de dezembro de 2006, conforme extrato do sistema Plenus anexo a esta decisão.

O laudo pericial elaborado em 18 de abril de 2011 (fls. 139/141) atestou que o periciado é portador de hepatite C, cirrose hepática e pressão alta, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 53 anos de idade e que laborou como ajustador mecânico, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036292-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILCIMAR DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00223-2 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 54/55.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescidos de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 186/190, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de fevereiro de 2011 (fls. 157/165) o qual conclui que a periciada é portadora de síndrome do túnel do carpo à esquerda e está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Ademais, salientou o *expert* que há restrição para o exercício de trabalhos considerados pesado.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 45 anos de idade e laborou como ajudante geral na construção civil, serviço que demanda esforço físico pesado, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total.

Ademais, o postulante não se insurge quanto à sentença e à concessão do auxílio-doença.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de julho de 1996 a outubro de 2006, conforme CTPS de fls. 12/13, e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de novembro de 2008 a junho de 2009, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 108, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante haja requerimento administrativo à fl. 14, no presente caso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, 14 de fevereiro de 2011, haja vista, não haver na perícia certeza em relação ao início da incapacidade.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036892-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA PASSERI
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 88/90 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/98 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 24 de novembro de 2011 (fls. 76/81) inferiu que a periciada é portadora de gonartrose, mas encontra-se assintomática e não há incapacidade.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-03.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003937-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEY MALUF
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039370320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO

CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-76.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO HERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009687620124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o aproveitamento do percentual do salário de benefício que superou o teto previdenciário, em razão de reformas constitucionais.

A r. sentença monocrática de fls. 28/29 julgou o pedido improcedente, ao fundamento da decadência do direito à revisão.

Em razões recursais de fls. 32/83, impugna a parte autora, preliminarmente, o reconhecimento da decadência e, no mérito, requer a procedência da demanda, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da

alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 20 que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi fixada em Cr\$ 82.211,48, todavia não há nos autos a comprovação de que o salário de benefício da autora tenha alcançado o limite legal vigente à época da concessão do benefício (118.859,99), não tendo a requerente se desincumbido do ônus de comprovar que teve o seu salário de benefício limitado ao teto, nos termos do art. 333 do CPC. Desta forma, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **afasto a decadência e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1008/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00067-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 438/441 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 443/460, alega o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade rural e em condições especiais nos períodos pleiteados e, por conseguinte, viabilizam a revisão da aposentadoria na forma requerida. Requer, por fim, a aplicação do índice de IRSM devido em fevereiro de 1994.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de aplicação do índice de IRSM, a r. sentença monocrática deve ser mantida, eis que, como bem demonstrado pelo MM. Juiz de primeiro grau, não consta da petição inicial tampouco das razões de apelação, na causa de pedir, qualquer menção a esse respeito.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio do reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do primeiro requerimento administrativo (28/06/1995) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

Acerca do reconhecimento de atividade rural, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada desde o ano de 1952 ou, alternativamente, a partir de 30 de setembro de 1956.

Neste ponto, destaco que o período de 1º de janeiro de 1958 a 30 de dezembro de 1976 já foi reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 58/59), razão pela qual tal período resta incontroverso.

Para comprovar o período restante, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o documento de fls. 157 e 159, que consiste em Declaração do Sindicato dos Trabalhadores

Rurais de Fernandópolis homologada pelo Ministério Público (em 09 de dezembro de 1993), relativa ao trabalho campestre do demandante no período de setembro de 1956 a dezembro de 1976.

Conforme faço constar na fundamentação da presente decisão, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais homologada pelo Ministério Público, antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, é prova plena do exercício de atividades rurais.

Desta forma, a declaração em comento goza de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **30 de setembro de 1956 a 30 de dezembro de 1976 (conforme pleiteado na exordial)**, além daquele que o INSS já reconheceu na via administrativa, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfaz um total de **20 (vinte) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, urge constatar que não merece prosperar o pleito de reconhecimento como especial do interregno compreendido entre 03 de fevereiro de 1981 e 1º de junho de 1993, uma vez que a análise do formulário de fl. 12 revela que a atividade de encanador industrial desempenhada pelo demandante não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ademais, os agentes nocivos calor, chuva e poeira constantes do formulário apresentado não estão relacionados na legislação aplicável ao caso comento, não sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor com base na exposição a agentes agressivos.

Portanto, não faz jus o requerente à conversão de tempo especial para comum do período anteriormente descrito.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 28 de junho de 1995 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 121), já considerado o tempo rural aqui reconhecido, **com 35 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria integral, compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (28/06/1995 - fl. 121), uma vez que, nesta data, o autor já reunia todos os requisitos para a concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição anteriores ao primeiro requerimento administrativo, atualizados monetariamente, nos termos do art. 29, Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para

reformular a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-17.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENE ALVES AMARAL
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025711720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/138, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 76/86, o qual inferiu que a autora apresenta fibromialgia e suas variantes, entretanto concluiu o *expert*: "*Não existe incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023290-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DEL GESSI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00012-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (30/9/1998), com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1973 a 4/3/1997, constam formulários que informam o ofício de **tipógrafo** - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento administrativo (30/9/1998), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NIVALDO DEL GESSI
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço
DIB: 30/9/1998
RMI: 94% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031896-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031896-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/8/2001.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de agricultor do autor. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1969, 1970, 1972 e 1980).

Ressalto, ainda, documentos relacionados ao Sítio Santa Terezinha (1984/2009), do qual o autor é co-proprietário com seus familiares. Nessa esteira, formal de partilha, apontamentos do ITR, certificados de cadastro do INCRA, declarações cadastrais e notas fiscais de produtor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao livro de empregados, o qual aponta registros de apenas três meses em 2007/2008, este não descaracteriza a condição de segurado especial do autor, pois contratações por curto espaço de tempo não configuram a utilização de empregados permanentes vedada no inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, desde 2001 o autor já contava idade e tempo de atividade rural exigidos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Afonso Ferreira da Silva

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 16/10/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030822-06.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANDRELINO GERONIMO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00236-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 21.01.1970 a 20.12.1971, condenando o INSS a averbar o período reconhecido e o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado a atividade rurícola em todos os períodos pleiteados e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou cópia do registro de empregado na Fazenda Três Barras, onde consta admissão em 21.01.1970 e declaração da empresa de que foi funcionário de 21.01.1970 a 20.12.1971 e de 15.10.1973 a 14.03.1977 e cópias das CTPS com anotações de vínculos rurais e urbanos (fls. 10/19 e 53/55).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Porém, não foram juntados quaisquer documentos oficiais em nome do autor, qualificando-o como rurícola.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 50/51).

Assim, considerando as anotações em CTPS e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 21.01.1970 a 30.04.1973, pois a partir de 20.05.1973 o autor tem vínculo de trabalho urbano, de 15.10.1973 a 31.10.1979, tendo em vista que a partir de 01.11.1979 tem vínculo de trabalho urbano, e de 26.02.1980 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e

agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho a partir de 24.07.1991 somam 9 anos, 1 mês e 13 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (29.10.2008), conta o autor com 29 anos, 10 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor a carência e tampouco o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 21.01.1970 a 30.04.1973, de 15.10.1973 a 31.10.1979, e de 26.02.1980 a 24.07.1991 o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j.

28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 21.01.1970 a 30.04.1973, de 15.10.1973 a 31.10.1979, e de 26.02.1980 a 24.07.1991 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desses períodos, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GUSTAVO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS
: ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 9/10/1978 a 30/11/1981, 10/11/1981 a 8/2/1986, 1º/2/1997 a 29/9/2000 e 7/5/2003 a 30/6/2005 como especiais, com acréscimo dos honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os períodos requeridos e requer a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 24/10/1973 a 25/2/1975, 1º/4/1975 a 9/5/1975, 5/5/1975 a 9/12/1975 e 22/5/1976 a 9/9/1976, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que informam a atividade da parte requerente como **vigia** (fls. 51/52), de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto n.º 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CIVEL n.º 625529, Processo n.º 200003990539438-SP, Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO, DJU de 08/11/2004, p. 644)

b) de 9/10/1978 a 30/8/1981, 10/11/1981 a 8/2/1986, 24/2/1986 a 23/8/1988, 2/5/1989 a 5/9/1989 e 16/1/1990 a 11/10/1995, há anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e formulários, que indicam os ofícios de **impressor off set** e **ajudante de off set em gráficas** - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 1º/2/1997 a 29/9/2000 e 7/5/2003 a 2/6/2005, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulários e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a vapores de combustíveis, no desempenho da função de **frentista em posto de gasolina** - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos interstícios de 1º/10/1976 a 23/10/1976, 14/1/1977 a 19/3/1977, 25/4/1977 a 3/6/1978 e 21/6/1978 a 9/8/1978, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, nem a parte autora trouxe à colação formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade alegada ou revelador do exercício do labor nos moldes previstos nos referidos decretos.

Não obstante, mesmo enquadrados os períodos acima declinados como especiais, no caso vertente, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Essa circunstância, de inviabilidade de acolhimento do pedido de aposentadoria especial, não impede a verificação da satisfação dos requisitos necessários ao benefício de aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentadoria por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GUSTAVO DA SILVA SANTOS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 2/6/2005

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 24/10/1973 a 25/2/1975, 1º/4/1975 a 9/5/1975, 5/5/1975 a 9/12/1975, 22/5/1976 a 9/9/1976, 9/10/1978 a 30/8/1981, 10/11/1981 a 8/2/1986, 24/2/1986 a 23/8/1988, 2/5/1989 a 5/9/1989, 16/1/1990 a 11/10/1995, 1º/2/1997 a 29/9/2000 e 7/5/2003 a 2/6/2005; e **(ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058902-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão e aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (10.01.2005) ou propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 08.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial (20.12.2007).

A autora interpôs recurso adesivo para requerer sejam os honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a prestação de contas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/69 comprova que o(a) autor(a) é portador de "artrite nos ombros, coluna lombar, articulações coxo femorais, punhos (notadamente à direita) e joelhos, coluna cervical e lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e definitiva.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, em razão da idade (60 anos) e limitações decorrentes das enfermidades diagnosticadas, está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, bem como comprovada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, há que ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A alegação do INSS de que a autora continuou a trabalhar no curso da ação improcede, pois os documentos acostados às fls. 119/120 são do cônjuge da autora, José Tranquilino Alves.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (20.12.2007), considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (20.12.2007), dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, e nego provimento ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Teresinha Pereira Alves

CPF: 169763858-94

DIB (Data de Início do Benefício): 20.12.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048290-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA VILAS BOAS DOS SANTOS ASNAL
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00158-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), isentando a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 12.06.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, alega estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as

razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicobraquialgia".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

No entanto, os demais elementos dos autos demonstram que o(a) autor(a) não está apto a retornar ao mercado de trabalho, e faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Deve, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30.06.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 30.06.2008 até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Maria Vilas Boas dos Santos Asnal

CPF: 038.404.138-85

DIB: 30.06.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057708-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057708-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00022-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, e a realização de perícia periódica, nos termos do art. 101 da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 150 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS(doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*asma, osteoartrose com discopatia cervical e síndrome do túnel do carpo*".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (19/09/2007), considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (19/09/2007) e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Benedita Lopes da Silva

CPF: 041.380.808-48

DIB (Data de Início do Benefício): 19.09.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004805-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIO OLIVEIRA SA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00091-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, considerando que em 15.12.1998 o autor tinha 35 anos de idade e 28 anos e 3 meses de tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, alegando contar com mais de 37 anos de tempo de serviço, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação

consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 16/77).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 03.01.1977 a 03.08.1980, de 01.09.1981 a 30.05.1985 e a partir de 03.06.1985 pode ser reconhecida até 14.12.1998, pois o uso de EPI afasta a insalubridade.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 29 anos, 2 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação (03.06.2005), o autor tem 35 anos, 2 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (08.08.2005), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ÉLIO DE OLIVEIRA SÁ
CPF: 049.523.318-81
DIB: 08.08.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012979-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA DA SILVA GUEDES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00243-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento (03.11.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (03.11.2004), honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 e, honorários periciais arbitrados em 02 salários mínimos.

Sentença proferida em 11.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando preliminarmente falta de fundamentação. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o Juízo *a quo* apreciou a lide dentro dos parâmetros em que foi proposta.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 41/45, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão degenerativa nos joelhos direito e esquerdo".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício do trabalho habitual, sendo necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

A alegação do INSS, de que a manutenção da atividade habitual após o ajuizamento da ação inviabiliza o pedido, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido, pois comprovado que a alta administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários periciais. Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EDNA DA SILVA GUEDES

CPF: 098.307.348-11

DIB: 04.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034233-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VADIR DIAS
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 10/8/1982 a 11/1/2006, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de "coletor de lixo", com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde - códigos 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o intervalo acima apontado, com exceção dos períodos em que o autor recebeu auxílio-doença (10/10/1996 a 23/10/1996 e 15/2/1997 a 2/3/1997), deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (11/1/2006), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDIR DIAS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 11/1/2006

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 10/8/1982 a 9/10/1996, 24/10/1996 a 14/2/1997 e 3/3/1997 a 11/01/2006; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010507-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : DIONICE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105075920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face da decisão monocrática de fls. 184/187, que deu provimento à apelação autárquica e à remessa obrigatória para julgar improcedente pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão embargada, a qual deixou de se pronunciar expressamente sobre a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Eis o pedido formulado pela parte embargante: "**a total procedência do pedido**, consistente a **Recalcular a Renda Mensal Inicial (RMI) de sua Aposentadoria por Invalidez** de acordo com o que prescreve o artigo 29, parágrafo 5º da Lei 8.213/91". (negrito)

A r. sentença acolheu sua pretensão nos seguintes termos: "(...) julgo PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL (...) para condenar o réu a RECALCULAR a renda mensal do benefício da parte autora nos termos do artigo 29, parágrafo 5º da lei 8.213/91 (...)".

Assim, a fundamentação do julgado deu-se estritamente no sentido de afastamento da regra inculpada no art. 36, §7º, do Decreto 3.048/99 para acolhimento integral da tese autoral de inclusão do período de percepção do auxílio doença no PBC da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que a parte autora deixou de manejar embargos declaratórios, na ocasião, visando colmatar eventual lacuna no *decisum* monocrático; logo, aquiesceu com seus termos.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente

destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo. Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-49.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILTON LEAL
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está incapacitado para o trabalho, em razão de ser portador de cardiopatia, aterosclerótica, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Relata o início da incapacidade quando sofreu um infarto do miocárdio em 2002 (f. 199/2003).

Todavia, observando-se o histórico de contribuições do autor, constata-se que ele trabalhou décadas como contribuinte individual, no mais das vezes sem contribuir.

Ademais, a última contribuição do autor antes de sofrer o infarto ocorrera em 12/1990.

Logo, quando surgiu o fato gerador, **havia perdido a qualidade de segurada (perda ocorrida em 01/1992)**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1990 em razão de incapacidade.

Após, a parte autora utilizou-se do expediente de efetuar recolhimentos entre 11/2004 e 02/2005 (apenas 4 contribuições), evidentemente quando já padecia das doenças.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado totalmente incapaz.

Trata-se de notória **incapacidade preexistente, nos exatos termos do laudo pericial.**

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios

inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

Enfim, falta boa-fé a esse tipo de filiação oportunista e evidentemente nenhum sistema de seguro social sobreviveria se tivesse de arcar com aposentadorias por incapacidade em tais circunstâncias.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004001-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00107-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de

aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Em agravo retido, exora a cassação da tutela antecipada.

Contrarrazões e contraminuta apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por sofrer de alguns males.

Todavia, observando-se o CNIS, a última contribuição da autora havia se dado em 2001.

A advogada do autor, talvez maliciosamente, alega que o registro estava em aberto desde 1999 na CTPS, sem fazer menção ao efetivo término da relação contratual.

Também foi alegado na petição inicial que o INSS "erroneamente não concede o benefício à autora", mas não consta registro do requerimento administrativo nem nos autos, nem no CNIS.

Assim sendo, a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o autor deixou de trabalhar para a empresa Agropecuária Vale Novo Ltda, em 2001, em virtude de doença.

Logo, o autor **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão

dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Nos termos do laudo, a incapacidade e a propositura desta ação só ocorreram quando o autor não era mais filiado à previdência social, razão por que o benefício é indevido.

Caberá ao INSS apurar administrativamente se houve, ou não, má-fé para os fins do artigo 115, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO AGRAVO RETIDO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006841-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 06.00.00069-4 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (05.08.2002), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 16/52.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam o efetivo labor rurícola do autor.

Documentos escolares e fichas de hospitais e clínicas não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 128/130).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.10.1985, considerando que a partir de 02.12.1985 o autor passou a ter vínculo de trabalho urbano em São Paulo/SP.

O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.10.1985 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (06.10.2006), conta o autor com 29 anos, 6 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1969 a 31.10.1985, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1969 a 31.10.1985, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente

fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006882-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00128-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 13.02.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a majoração dos juros de mora para 1% ao mês e dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 28.10.1978, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.04.1968, nos quais se declarou lavrador (fls. 14 e 24).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 81 e 128-verso).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1978.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1978 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (27.08.2003), conta o autor com 34 anos, 3 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 31.12.1978, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1968 a 31.12.1978, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014401-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO GALANTE
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que o tempo de serviço rural deve integrar o cômputo da carência, independentemente dos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 14.05.1977, certidões de

nascimento dos filhos, lavradas em 1978 e 1980, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.11.1975, documentos onde se declarou lavrador, notas fiscais de produtor em seu nome, carteiras de sindicatos de trabalhadores rurais e recibos de pagamentos, e declarações do produtor rural 1980 e 1981 (fls. 14/41).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 75/76).

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2011 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 18 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (09.06.2011), conta o autor com 33 anos, 8 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1975 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os

diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 24.07.1991 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade

administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032743-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA TRISTAO TITO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/1/2011.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora (1974) e do marido (1993/2011) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria Aparecida Tristão Tito

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 11/5/2011

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027506-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027506-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DE VECCHI
ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00116-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (30.11.2007), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram

ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico (fls. 37/54).

O laudo técnico conclui que, embora a empresa Caiuá Serviços de Eletricidade S/A forneça EPIs e EPCs, os funcionários estavam expostos a agentes agressivos durante toda a jornada de trabalho.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 28.10.1997 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, convertendo o tempo de serviço especial reconhecido, conta o autor com 33 anos, 5 meses e 6 dias.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e condenar o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, contando o autor com 33 anos, 5 meses e dias, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030884-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030884-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MENDES VIEIRA
ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO
No. ORIG. : 10.00.00168-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural de 20.05.1971 a 13.02.1997, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 05.08.1968 a 31.01.1985, condenando o INSS a averbar o período reconhecido. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 29.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 30.05.1970, onde o marido se declarou lavrador e ela, prendas domésticas, certidão de óbito do pai, ocorrido em 28.10.1986, onde foi qualificado como lavrador, e registro de imóvel rural onde o pai foi qualificado como "proprietário" (fls. 06 e 11/13)

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Porém, não foram juntados documentos em nome da autora, qualificando-a como rurícola.

Embora fosse proprietário de terreno rural, o pai da autora só foi qualificado como rurícola por ocasião do óbito, em 28.10.1986.

Não existem nos autos outros documentos oficiais que qualifiquem o pai como lavrador ou notas fiscais que comprovem o exercício da atividade rural.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora a partir dos 14 anos (fls. 77/78).

Assim, considerando a certidão de casamento, onde o marido se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

Porém, considerando que a sentença reconheceu o tempo de serviço rural até 31.01.1985, e ausente recurso da autora, bem como diante da *reformatio in pejus*, fica reconhecido o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.01.1985.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão da autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois o vínculo de trabalho urbano soma 13 anos, 7 meses e 9 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (22.09.2010), conta a autora com 28 anos, 8 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem a autora a carência e tampouco o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1970 a 31.01.1985, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.01.1985 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desses períodos, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022456-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE ABREU
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00010-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, ressalvando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova material e da prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento quase ilegível, celebrado em

novembro/1978, onde o marido se declarou lavrador e ela, do lar, e cópias das CTPS, com anotações de vários vínculos de trabalho rural entre 06.12.1982 e a data de ajuizamento da ação - 04.02.2010 (fls. 13/25).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora (fls. 81/82).

Assim, considerando a certidão de casamento de 1978, onde o marido se declarou lavrador, os vínculos anotados em CTPS e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1978 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, a autora trabalhava na condição de empregada de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991 e os recolhimentos previdenciários somam aproximadamente 8 anos e 6 meses.

Conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (04.02.2010), conta a autora com 22 anos, 1 mês e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem a autora a carência e tampouco o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1978 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime

previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rústica, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 24.07.1991 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-80.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002371-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO FERNANDES BEGOTI
ADVOGADO	: EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro
CODINOME	: ANTONIO FERNANDES BEGOTTI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nesse sentido, título eleitoral (1968), certidão de casamento (1968) e certidões de nascimento dos filhos (1969 e 1971).

Ressalto, também, apontamentos em nome do genitor do autor ("Sr. Pedro Begotti"), como anotação escolar, documentos do cartório, certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa e documentos relativos ao requerimento de sua aposentadoria, os quais abarcam o período de 1960 a 1978.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 22/6/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.:

144.844.441-9).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao interstício de 1º/1/1968 a 22/6/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037978-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037978-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE PAULA SCOPARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 07.00.00111-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à alteração do termo inicial, para que seja fixado na data do laudo.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, sem sucesso.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de certos males, inclusive Mal de Parkinson.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa trabalhando como empregada doméstica sem jamais contribuir para a previdência social.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas no laudo, apura-se **a presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

Nos termos do laudo, tanto as dores na região lombar quanto as da mão começaram antes da filiação da autora à previdência social.

Curioso que todos os documentos médicos foram cuidadosamente selecionados, só juntados aos autos os produzidos a partir de fevereiro de 2007, o mês exato em que a autora cumpriu a carência prevista no artigo 25, I,

da Lei nº 8.213/91.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Observo que, em 02/2006, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha **62 (sessenta e dois) anos de idade**, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Nota-se que **ela se filiou já portadora de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém com tal idade não tem mínimas condições de trabalhar a contento.

Patente, assim, a condição de *incapacidade preexistente à filiação*, abstração feita do fato de estranhamento o laudo não analisar a questão do início das doenças e da incapacidade.

Evidente que, em tal contexto, lesivo aos contribuintes do sistema previdenciário, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social - técnica de proteção social não disponível no momento à autora, pois já percebe pensão por morte desde 07/02/2012 (CNIS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031714-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031714-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EUNICE MORAIS
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/1/2008.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais dos genitores e irmãos, não há elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a própria autora, em seu depoimento, informou nunca ter trabalhado com as testemunhas. Nessa esteira, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado, inclusive, o depoente João Madeira afirmou que durante dezoito anos não teve contato com a requerente.

Ressalto, ainda, prontuário do instituto de identificação civil (1992), o qual anota a qualificação de doméstica da autora (1992).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030004-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030004-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: MANOEL PAXAO PIRES
ADVOGADO	: IVANI MOURA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 01.00.00086-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (18.01.2002), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.03.2002, não submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e, apresentadas as contas iniciou-se a execução.

Tendo em vista que foi omitida a remessa oficial e a sentença não restou confirmada pelo Tribunal, esta Corte determinou que a sentença fosse submetida ao reexame necessário, anulando, de ofício, todos os atos processuais posteriores ao julgado, inclusive aqueles referentes à execução.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 29.09.1975, onde o autor se declarou lavrador, atestado da 6ª Circunscrição do Serviço Militar, onde consta que o autor está desobrigado do serviço militar, ficha do Juízo eleitoral de Andradina, onde consta que o autor residia em sítio, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, emitida em 15.07.1975, e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 12/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **desde que confirmada por prova testemunhal.**

O atestado da 6ª Circunscrição do Serviço Militar não traz a qualificação do autor, e o simples fato de morar em sítio não comprova o efetivo labor rural.

A carteira do sindicato não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

A testemunha José Inácio de Lucena só conheceu o autor em 1980, porém Leomar Silvério corroborou o tempo de serviço rural do autor nos anos 70 (fls. 42/43).

Assim, considerando a certidão de casamento, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.04.1983.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.04.1983 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 meses, ou seja, 10 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 7 anos, 7 meses e 18 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (12.11.2001), conta o autor com 22 anos, 4 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1975 a 30.04.1983, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA

POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1975 a 30.04.1983, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação.

Oficie-se à autarquia para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012949-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVERSON DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE	: JANDIRA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	: 04.00.00015-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Barbara D' Oeste/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, representado por sua avó/curadora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da propositura da ação (06/02/2004). De acordo com o julgador sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e 406 do Código Civil. O juiz condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Recurso da apelação do INSS a fls.218/229. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, eis que referida autarquia não foi intimada pessoalmente do estudo social realizado a fls. 165/174. No mérito, salienta que a renda *per capita* por ente familiar supera ¼ do salário mínimo, não tendo o requerente direito ao benefício assistencial. Requer sejam reduzidos os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas, excluídas as vincendas até a data da prolação da sentença e que seja observada a Súmula nº 111 do STJ. Pugna pela aplicação da Lei nº 9.494/97, relativamente aos juros legais.

Contrarrrazões a fls. 264/278. Os autos vieram a este Tribunal e foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante a correção monetária e juros moratórios, observando-se os índices estabelecidos no Manual de Cálculo da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09. Opina pela concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário por força da Súmula nº 490 do STJ.

Desde logo, a preliminar deve ser rejeitada.

No presente caso, quando do ajuizamento da ação, o apelado era representado por advogado contratado (fls.43 dos autos), o qual não goza da prerrogativa outorgada aos Procuradores Federais de Carreira, que trata o art. 17 da Lei nº 10.910/2004 (intimação pessoal dos atos processuais).

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nº 9.028/95, Nº 10.910/04 E Nº 11.033/04 - AGRAVO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do artigo 20 da Lei nº 11.033/04 ao caso em tela, uma vez que ele trata das intimações e notificações pertinentes aos Procuradores da Fazenda Nacional. - Afastada também a incidência do artigo 6º da Lei nº 9.028/95, por prescrever a intimação pessoal apenas dos membros da Advocacia Geral da União. - A Lei nº 10.910/04, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais, mas não a estendeu aos advogados contratados pelo INSS, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial, conforme preceituam os artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil. - Agravo improvido."

(AI nº 249151/SP, 7ª Turma, Desembargadora Federal Eva Regina, DJU: 18/05/2006).

Desse modo, tendo o INSS sido intimado do estudo social pela imprensa oficial (fls. 175), não há falar-se em cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20 . O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão do benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por

sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte .

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 2003).

De acordo com o laudo médico (fls.127/130), o autor é portador de Retardo Mental Moderado, estando incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência.

O estudo social (fls.165/170), elaborado em 06/01/2009, atesta que o autor, de 18 (dezoito) anos de idade, reside com sua avó/curadora, de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, além de 04 tias e 03 primos.

De acordo com o estudo social a avó do autor recebe pensão por morte do marido no valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais). A tia do requerente, Roseli Pereira é diarista, recebendo a importância de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. Os demais membros que residem na casa do autor estão desempregados. A casa é própria, composta por 04 cômodos: 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro. Os móveis que guarnecem a casa são antigos. Os medicamentos tomados pelo requerente são fornecidos gratuitamente pela APAE.

De acordo com o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tanto a avó do requerente como os demais parentes (tias e primos) devem ser excluídos do núcleo familiar para efeitos do cômputo da renda *per capita*, tudo por força da Lei nº 9.720/98, que nos remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/98.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (26/05/2004 - fls. 36), sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios conforme fixados na sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Sem custas e despesas processuais a cargo do INSS, nos termos da Lei nº 9.289/96 e por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em relação à antecipação da tutela, conforme requerida pelo MPF (fls.291v), observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do CPC, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao apelado, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a concessão da mesma.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar como termo inicial do benefício assistencial a data da citação do INSS (26/05/2004 - fls.36), e para que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios observem o que consta nesta decisão, afastando a condenação do INSS no pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada, em nome de EVERSON DA SILVA PEREIRA, com data de início - DIB em 26/05/2004, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA TRIBIOLLI VRUK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00091153720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/10/2005.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido da autora como certidão de casamento (1968), certidões de nascimento de filhos (1970 e 1981), contribuições sindicais (1976/1983) e notas fiscais de produtor/entrada (1981/1986), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam atividades urbanas da autora (1995) e de seu cônjuge (1987/2011).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. **Não se mostra possível conjugar de modo favorável** ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.231.297-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026849-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026849-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS PONTIN SOBRINHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00246-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita a reexame necessário.

O INSS visa à reforma, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial não confirma a incapacidade do autor (f. 90/93).

Já o segundo laudo realizado conclui pela *incapacidade parcial*, não podendo realizar somente trabalhos com sobrecarga excessiva (f. 136), em razão de ser portador de osteoporose.

Assim, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, nascido em 1965, não está inválido, pois possui capacidade de trabalho residual.

Indevida, assim, a aposentadoria por invalidez pretendida.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Há, ainda, outro motivo por que o benefício não é devido.

Ora, observando-se o CNIS do autor, constata-se que após filiar-se por alguns períodos até 1996, **perdeu a qualidade de segurado (perda ocorrida em 1997)**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de

segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1997 em razão de incapacidade.

Em agosto de 2001 consta o recolhimento de uma única contribuição.

Somente voltou o autor a filiar-se de 02/01/2006 até 30/06/2007, evidentemente já portador da osteoporose.

Forçoso é concluir que houve clara evolução da doença degenerativa durante o período de quase dez anos em que o autor permaneceu sem filiação à previdência social.

Trata-se de notória **doença preexistente**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na

restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026279-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026279-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE CARLOS ROSOLEN
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS RIVABEN ALBERS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	: 09.00.02562-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora **até 1979** (folhas 113/114).

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto, e após 1979 (marco asseverado pelas duas testemunhas). No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52, da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.587.383-2).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa

oficial, tida por interposta para: (i) **delimitar** o reconhecimento do labor rural ao interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **caso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008030-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, discriminados os consectários, sem reexame necessário. Fora concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, o INSS visa à reforma total ou parcial do julgado.

Já a autora requer seja concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de transtorno afetivo orgânico. Segundo o perito, a autora estava doente e incapacitada desde 2003 (quesito nº 4 do INSS).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou anos de sua idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar incapaz, em 04/2003, ela iniciou os recolhimentos até 08/2004.

A toda evidência, apura-se a **presença de doença preexistente à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria incapacidade preexistente, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Vale dizer, a autora passou/trabalhou anos sem contribuir e, somente quando necessitada, buscou o socorro da previdência social, mediante o recolhimento de número mínimo de contribuições apto a satisfazer a carência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO DA AUTORA. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da**

tutela específica concedida.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041073-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041073-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE MALVEZZI PRODOSSIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00068-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa trabalhando como costureira sem jamais contribuir para a previdência social. Ela refere em seu depoimento pessoal que fez algumas contribuições na década de 1970, mas não constam do CNIS ou dos autos.

Caso seja considerado legítimo o documento constante de f. 15, a autora teria recolhido contribuições como autônoma entre 10/75 a 05/76.

Todavia, ela **havia perdido a qualidade de segurada (perda ocorrida em 1977)**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 mas já constante da legislação pretérita.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após, a autora utilizou-se do expediente de recolher cinco contribuições seguidas, a partir de 09/2001, 25 (vinte e cinco) anos após sua últimas contribuições.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e

no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - retomar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha **70 (setenta) anos de idade**, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Nota-se que **ela se filiou já portadora de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém com tal idade não tem mínimas condições de trabalhar a contento.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039930-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELISANDRA CRISTINA RIBEIRO DIVINO
No. ORIG. : FLAVIA ROSSI
: 08.00.01898-1 1 Vt PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários no julgado.

Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma da sentença. Alega nulidade pelo fato de o perito nomeado do juízo ter sido médico da autora.

Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acolho a preliminar levantada pelo INSS.

Este juiz federal convocado tem se esforçado para não anular decisões quando seja possível resolver as questões sem prejuízo às partes, dadas as circunstâncias, mas no presente caso urge decretar a nulidade do processo.

É que, no caso, o laudo pericial deve ser considerado nulo porque o médico, nomeado perito pelo Juízo *a quo*, já havia prestado serviços médicos à autora.

Com efeito, a autora havia sido paciente do médico Eifi Sato, consoante se observa dos documentos acostados às f. 25 e seguintes dos autos.

Segundo o *artigo 120 do Código de Ética Médica* vigente na época da perícia, "É vedado ao médico: - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho."

Diante do contexto fático, não há que se falar em preclusão.

O artigo 305 do Código de Processo Civil, por outro lado, não impede o reconhecimento da nulidade da perícia, uma vez que se trata de questão primordial para o deslinde da causa, podendo afetar o resultado da demanda de modo incontornável.

Em casos onde a situação é oposta, ou seja, o médico nomeado perito é servidor do INSS, há precedentes desta Corte decretando a nulidade do laudo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MEDICO-PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária. 2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código). 3. O laudo pericial elaborado por médico-perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente desta corte. 4. Processo anulado, de ofício, a partir da produção da prova pericial, inclusive, o que torna sem efeito a tutela antecipada concedida no bojo da sentença. Apelação do INSS prejudicada (APELAÇÃO CÍVEL - 888837 Processo: 2003.03.99.023129-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 10/02/2004 Fonte: DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 765 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).

Não vejo motivo plausível para se proceder de modo diverso quando o segurado, em lide movida em desfavor do INSS, foi outrora paciente do médico nomeado perito judicial.

O comprometimento do perito afigura-se, assim, evidente, gerando violação equiparável ao princípio do juiz natural, pois imprescindível a imparcialidade na análise do caso também pelo perito.

Ipsa facto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ACOLHER A PRELIMINAR E ANULAR A SENTENÇA**, determinando que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para realização de nova perícia por outro médico e, após os trâmites regulares, seja proferida nova sentença. **Considerando que a antecipação dos efeitos da tutela baseou-se no laudo médico, deve ser cassada até eventual nova ordem do Juízo a quo, oficiando-se ao INSS via e-mail para tal fim.**

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

2009.03.99.013538-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DOS SANTOS CAVELANHA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 07.00.00045-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-acidente, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs o instituto previdenciário apelação, alegado em preliminar nulidade por ser a sentença *extra petita*, no mérito pugnando pela improcedência.

Em recurso adesivo, exora a autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença não é *extra petita*.

Tendo a autora pleiteado na petição inicial o benefício de aposentadoria por invalidez (renda mensal de 100% do salário-de-benefício), pode o juiz conceder auxílio-acidente (renda mensal de 50% do salário-de-benefício).

Se nesses casos poderia ser concedido auxílio-doente com base nos mesmos fatos geradores (acidente e incapacidade parcial), também pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS . I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No mérito, porém, a sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora, nascida em 1942, passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar idosa, com **62 (sessenta e dois) anos de idade**, a autora utilizou-se do expediente de recolher 14 (catorze) contribuições seguidas, a partir de 03/2005.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou

a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha 60 (sessenta) anos de idade, constituindo a **idade avançada** um dos **eventos geradores** de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Mas, para tanto, deveria a autora ter contribuído 180 (cento e oitenta) contribuições, à luz do artigo 25, II, da LB. Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Nota-se que **ela se filiou já portadora de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém com tal idade não tem mínimas condições de trabalhar a contento em atividades braçais.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021489-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 1307/1482

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA FABIANO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00033-9 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/04/2009.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971) anotar a qualificação de lavrador do autor, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e nem sequer abarcam o apontamento citado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 152.906.358-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033532-96.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00129-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 138.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 156/168), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Tribunal.

A r. sentença monocrática de fls. 199/200 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 205/213, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, para a verificação da incapacidade para o trabalho, deferiu o Juízo *a quo* a realização de exame pericial a cargo do IMESC.

De fato, vieram aos autos o laudo pericial de fls. 103/104, de 27 de novembro de 2006, o qual inferiu que a pericianda apresenta prolapso da valva mitral com espessamento dos folhetos, sugerindo degeneração mixomatosa, e insuficiência mitral de grau leve. Por fim, segundo o perito, "*com nexu causal a aposentadoria por invalidez*".

Entretanto, o Magistrado, por considerar que matéria não estava suficientemente esclarecida, determinou realização de uma nova perícia (fl. 112).

Desta forma, foi elaborado novo laudo pericial, coligidos aos autos às fls. 183/186, o qual, por sua vez, concluiu que a autora é portadora valvulopatia mitral, sem evidência da restrição respiratória alegada. Ademais, conforme observou o *expert*, a requerente "*não sabe referir qual remédio toma, e a descrição da falta de ar é dissociada de outros elementos associados à insuficiência cardíaca*", concluindo pela ausência de incapacidade laboral da requerente para suas atividades habituais (doméstica).

Importante ressaltar, nesse ponto, que nos termos do art. 439, § único, da Lei Adjetiva, "*A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra*".

Sendo assim, sopesando os elementos contidos em ambos os laudos, evidencia-se que o quadro clínico da requerente restou demonstrado pelos elementos contidos às fls. 183/186, baseado em exame clínico minucioso. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003776-31.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAVIO PASCHOAL NETO
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 135/143 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica, caso alcançado o tempo mínimo exigido e preenchidos os demais requisitos legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido. "

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 30 e laudo de fl. 32 - período de 02/01/1967 a 12/03/1973 - aprendiz torneiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 a 93 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 31 e laudo de fl. 32 - período de 01/08/1973 a 28/02/1974 - operador de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 a 93 decibéis;
- Laudo de fl. 29 - período de 17/02/1975 a 28/02/1976 - ajudante de manutenção de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário de fl. 28 e laudo de fl. 29 - período de 01/03/1976 a 06/11/1978 - mecânico de manutenção de máquinas B - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 33 e laudo de fl. 34 - períodos 01/04/1980 a 01/10/1981 e 01/08/1983 a 23/12/1988 (conforme pleiteado na exordial) - operador de torno - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 a 93 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta

Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 49/60) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 61/62, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de fevereiro de 2001 (data do requerimento administrativo - fl. 36), com **37 anos e 08 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1999, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 108 (cento e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/02/2001 - fl. 36), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03 de setembro de 2005, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, à remessa oficial e à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004876-97.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004876-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO FERNANDES
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravos retidos do INSS às fls. 59/64, 151/153 e 09/10 do apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 239/252 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos de atividade especial que indica. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 260/264, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividades em condições especiais. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 272/274, onde alega que comprovou o exercício da atividade comum e em condições especiais em todos os períodos requeridos, os quais, somados, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Ao final, requer a fixação de honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não há como se conhecer do reexame obrigatório.

Também não devem ser conhecidos os agravos retidos de fls. 151/153 e 09/10 do apenso, uma vez que não foram reiterados em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Não obstante, conheço do agravo retido interposto às fls. 59/64, haja vista o preenchimento do requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, e passo a examinar as matérias preliminares nele suscitadas. A alegação de incompetência absoluta do juízo restou prejudicada com a remessa dos autos à Justiça Federal, conforme decisão de fl. 94.

No tocante à falta de interesse de agir do autor na demanda, em razão da ausência de requerimento administrativo, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento

administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Também deve ser repelida a alegação de carência de ação e inépcia da inicial, considerando que a petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil. Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o autor a comprovação de períodos de 08.03.1961 a 05.04.1970 (lavrador), 07.04.1970 a 10.04.1971 (ajudante de caminhão), 11.04.1971 a 10.01.1973 (ajudante de caminhão), 11.01.1973 a 07.10.1974 (mecânico e motorista) e 07.10.1974 a 01.01.1977 (carpinteiro), em que teria desempenhado suas funções sem registro em CTPS.

Ocorre que, da análise do conjunto probatório acostado aos autos, verifica-se que os referidos lapsos não restaram comprovados.

Com efeito, o Certificado de Isenção de fl. 12 indica que em 26.05.1970 o postulante exercia a atividade de lavrador, ao passo que a Certidão de Casamento de fl. 21 traz a qualificação do autor como mecânico em 26.12.1970. Ambos os documentos contradizem as alegações constantes da inicial no sentido de que o autor laborou como ajudante de caminhão junto à "Fonte de Água São José", no período de 07.04.1970 a 10.04.1971. Quanto aos demais períodos requeridos, sequer houve apresentação de início de prova material, remanescendo apenas a prova testemunhal (fls. 199/202 e 221/227), a qual não pode ser considerada para o reconhecimento pretendido.

De fato, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade RURAL e URBANA, sem anotação em CTPS, nos períodos pretendidos.**

Prossequindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, os quais foram listados às fls. 03/04 da exordial. Verifica-se que, no lapsos de 02.01.1977 a 07.03.1977, 06.07.1977 a 08.11.1977, 22.02.1979 a 20.03.1980, 01.07.1980 a 05.09.1980, 07.12.1981 a 03.04.1982, 01.10.1986 a 06.11.1986, 15.05.1989 a 13.07.1989, 19.07.1989 a 24.07.1990 e 01.09.1991 a 02.01.1992, o autor trabalhou como motorista, exceto no último período mencionado, em que desempenhou a atividade de mecânico.

Em tais períodos o reconhecimento da atividade insalubre se revela inviável tanto em razão da falta de previsão das funções desenvolvidas pela parte nos decretos que regem a matéria (não há como se averiguar qual o tipo de veículo conduzido pelo autor) quanto pela inexistência de formulários indicativos da exposição a algum agente agressivo emitidos pelas respectivas empresas.

Ademais, a mera conclusão do laudo pericial de fls. 105/134 e 145/146, de que a atividade de motorista é penosa e a de mecânico é insalubre, em todos os períodos supramencionados, não é suficiente para o reconhecimento da atividade especial, principalmente se considerado o fato de que quanto a tais lapsos o *expert* não efetuou a perícia em nenhum dos locais de trabalho do autor.

No tocante aos períodos de 02.06.1981 a 07.12.1981 e 23.05.1987 a 08.03.1989, em que o requerente trabalhou como mecânico, o laudo pericial produzido em juízo (fls. 105/134 e 145/146) revela a exposição habitual e permanente a óleo mineral e óleo queimado, o que permite o enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, o lapso de 02.04.1986 a 30.06.1986 também deve ser reconhecido como especial em decorrência da exposição do autor a ruído de 85 a 89 db no desempenho da função de ajudante geral, conforme laudo pericial de fls. 105/134 e 145/146.

Neste ponto, destaco que a observação do perito no sentido de que "*o risco pelo agente ruído está neutralizado com o uso de protetor auricular*" não constitui óbice ao reconhecimento da insalubridade. Isso porque, a meu ver, a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 02.06.1981 a 07.12.1981, 02.04.1986 a 30.06.1986 e 23.05.1987 a 08.03.1989.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de dezembro de 1999, data do ajuizamento da ação, **com 11 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dos agravos retidos de fls. 151/153 e 09/10 do apenso, rejeito às matérias preliminares e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036851-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposestação, o aproveitamento da prolongada

participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA

FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação

profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro

benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-07.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : ANGELA LUCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088470720114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado,

tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a

garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026310-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA TEODORO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00010-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 17/19.

A r. sentença monocrática de fls. 50/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela ausência de interesse de agir, ante a necessidade do prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Dessarte, não há que se falar em ausência de interesse de agir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em junho de 1972, ademais, noticia a averbação da separação, em maio de 1986.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 e 28 anos, respectivamente, e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 48/49).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 30/34 demonstrem vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pela requerente entre janeiro de 1987 a julho de 1989, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, considerando-se o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026539-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO DA SILVA LISBOA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00111-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 146/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 150).

Em razões recursais de fls. 156/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 27 de junho de 2004 a 28 de fevereiro de 2008, e em 26 de março de 2008 a 11 de abril de 2008, conforme extrato do INSS de fls. 65/66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 122/124, o qual concluiu que o periciado é portador de miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca e diabetes. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027376-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : DIRCE RICATO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00132-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de setembro de 2010) e a data da prolação da sentença (16 de fevereiro de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027042-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BRAULIO DE MORAES
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG. : 10.00.00206-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela Autarquia Previdenciária, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036703-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO PIRES DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00113-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JULIANA BEZERRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. Tutela antecipada concedida à fl. 44 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de abril de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de maio de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 40/42 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 56/58, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último vínculo empregatício deu-se entre 06 de dezembro de 2006 e 04 de janeiro de 2007, dentro, portanto, do período de graça.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprove ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido. Consta em tal documento que o *de cujus* era solteiro, contava com 22 anos de idade e, por ocasião do falecimento, tinha por domicílio o número 289 da Rua Rage Caiel, em Barretos - SP, endereço distinto daquele declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl.11.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, *"more uxório"*, não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado

do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 31 de maio de 2010, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e que conheceram seu falecido companheiro, Munir Meneguetti, esclarecendo que eles conviveram como se casados fossem durante cerca de dois anos, situação que se estendeu até a data do óbito. Disseram ainda que logo após o falecimento, nasceu a filha do casal, de nome Juliana.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00001-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/77 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá

levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em junho de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde o período compreendido entre 1971 a 1982 e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 65/67).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 38/41, noticie vínculo urbano por parte do marido da requerente a partir de março de 1992, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE GERALDO VIANNA
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054591820104036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao

pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 120/124 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que o requerente laborou pelos períodos descontínuos 01 de setembro de 1988 a 10 de dezembro de 1996 de acordo com a CTPS de fls. 14/32 e, verifica-se que o mesmo retornou ao sistema, como contribuinte individual, de abril de 1999 até agosto de 1999, julho de 2009 e de agosto de 2009 a fevereiro de 2010, conforme Guias da Previdência Social de fls. 33/42. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial elaborado em 16 de junho de 2011 (fls. 91/97) inferiu que o periciado é portador de insuficiência cardíaca importante, artrose avançada no quadril e joelho direito, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho. Contudo, o *expert* salientou que o início da incapacidade se deu em 13 de setembro de 2007.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do postulante, considerando que o início da incapacidade (2007) remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em dezembro de 1996, contribuição em julho de 1999, tendo retornado ao sistema somente em julho de 2009, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NUNRIMAR DA SILVA
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051385020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 119/120 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 123/139 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 28 de outubro de 2011 (fls. 94/102) inferiu que clinicamente não há incapacidade para atividade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036384-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO SISDELLI
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00098-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 30).

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 15 de junho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 04 de abril de 2009, conforme extrato do CNIS de fls. 50/51.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 62/64, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose de joelho e coluna. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 55 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de motorista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio *da non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080269-72.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.080269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00802697220074036301 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 198/200 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 205/217, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele

concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 02 de outubro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 05 de junho de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele verteu contribuições para o Sistema Previdenciário até maio de 2005, conforme extrato do INSS de fls. 23/27.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação reconhecimento de união estável, que tramitou na 2ª Vara da Família e Sucessões no fórum regional III - Jabaquara - SP, autuado sob nº 583.03.2005.023496-7, onde fora julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fls. 109).

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito evidencia que àquela data, o *de cuius* tinha endereço comum ao da requerente, conforme declarado na inicial e na procuração de fl. 09.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 195/196 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026181-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026181-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DE SOUZA LOBO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00122-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença de 22 de março de 2006 a 22 de junho de 2006 e, em 23 de novembro de 2007 até 08 de dezembro de 2007, cessado indevidamente.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 102/106, o qual concluiu que o periciado é portador de espondilose com discopatia da coluna lombo sacra. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e definitiva para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, a idade, o nível de instrução, que exercia atividades de saqueiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036797-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GONCALVES MACHADO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-0 1 Vt VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim

exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais

da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARISTEU SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110003220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada

participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA

FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação

profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro

benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031102-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031102-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA MADALENA RIBEIRO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-1 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09-05-2012.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº

1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 97/99), feito em 05-08-2011, conclui que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária. A moléstia constatada não caracteriza a autora como "deficiente", nos termos do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua

hipossuficiência.
Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010096-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DANIEL FERNANDO DE ALMEIDA BORGES incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA ZELIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03-12-2011.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua

atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 98/101), feito em 05-07-2011, comprova que o autor é portador de epilepsia controlada e transtorno de comportamento e conclui *que apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que alto grau de complexidade ou para atividades realizadas em grandes alturas ou nas quais haja manuseio de maquinários cortantes ou lacerantes devido ao risco de acidentes. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de baixa complexidade e que não sejam realizadas em grandes alturas ou na quais não haja manuseio de maquinários que possam causar riscos e acidentes.*

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032089-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ARIMATEA CORDEIRO DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/121, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/132), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 62/64 conclui que o periciado é portador de cegueira do olho direito, incapacitando-o parcial e permanentemente para as atividades laborais. Ademais, o *expert* inferiu que "*Não existe incapacidade para sua atividade laboral declarada.*"

Portanto, o fato de o postulante possuir cegueira no olho direito, por si só, não permite seu enquadramento no conceito de pessoa portadora de deficiência visual previsto no art. 4º, III, do decreto nº 3.298/99, haja vista a perfeita acuidade visual do olho esquerdo.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 34 (trinta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade total ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028581-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VERA LUCIA DE CAMARGO FELIPPE
ADVOGADO : ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00005-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para não constar a anotação de recurso adesivo.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela parte autora, para a concessão de tutela antecipada (105/106-apenso)

Deferida a tutela antecipada (fl. 96).

A r. sentença monocrática de fls. 170/175 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/184, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (fls. 198/200).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da

Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 15 de janeiro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13 de janeiro de 2005 a 17 de fevereiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 22, 27 e fl. 31.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 148/156, o qual concluiu que a periciada é portadora de seqüela de cirurgia de tumor cerebral e diminuição da força muscular e parestesia em membro superior e membro inferior esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de doméstica, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-73.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002786-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILO FILOMENO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
No. ORIG. : 00027867320104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 80/87, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão do feito, em razão de a matéria estar em análise em sede de repercussão geral no E. STF. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de a parte autora ser cidadã estrangeira e, por conseguinte não fazer jus ao benefício pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99/107), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, merece ser rechaçada a alegação do sobrestamento do feito em sede de julgamento de apelação, haja vista que a idêntica controvérsia hábil a gerar este efeito é verificada quando da interposição de recurso extraordinário, *ex vi* do art. 543-B do CPC.

Por conseguinte, analiso a legitimidade do autor, cidadão paraguaio, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, entendo que a sua condição de alienígena não o impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Sobre o tema, confira-se o escólio de Sérgio Pinto Martins:

"No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído" (op. cit.)

Esta Corte, acerca da questão, assim decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE SUPERIOR A SESSENTA E SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS

MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- *Matéria preliminar rejeitada. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao **ESTRANGEIRO**, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira.*

- *O benefício de prestação continuada, ou assistência social, tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Impossível à parte autora, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.*

(...)

- *Preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida."*

(8ª Turma, AC nº. 2004.03.99.033604-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2004, DJU 09.02.2005, p. 141).

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005699-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS SEBASTIAO RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta

Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GINEZ CARRILHO MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 08.00.00084-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou procedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária a ocorrência de prescrição e, no mais, requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 25/06/1997, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02/07/2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser titular de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034794-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUTE ALVES CONCEICAO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/76, suscita, preliminarmente, a parte autora o cerceamento de defesa, para a realização de novas provas e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/52, o qual inferiu que a autora apresenta insuficiência venosa em membro inferior esquerdo, escoliose e espondilose lombar, entretanto afirmou o *expert* "*Não há que se falar em incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034315-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034315-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO	: ROSINALDO APARECIDO RAMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício nos termos do art. 29 da Lei de Benefícios, com acréscimo dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 74/79, pugna o Instituto Autárquico pela reforma total da r. decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do *caput* e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma

dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

In casu, faz jus a parte autora ao cálculo de seu benefício nº 139.141.542-3, com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, observado o teto previdenciário na apuração da nova renda mensal inicial, como se verifica dos documentos de (fls. 17 e 57).

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034949-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : JULIAN HENRIQUE DIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/73, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Frisa-se que a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado - SP, datada de 23 de março de 2011, em nome do autor, não possuem força probante do seu exercício nas lides campesinas, uma vez que não veio acompanhada dos recolhimentos das mensalidades (fl. 09).

Ademais, a declaração de atividade rural do requerente desde 2002 (fls. 13/14), firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, *in casu*, o INSS, não pode ser considerada prova plena, equiparando-se, outrossim, a simples declarações escritas de terceiros; documento inapto para comprovação da atividade rural, por se tratar de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Por sua vez, a Certidão da Justiça Eleitoral da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado/SP, expedida em 07 de abril de 2011, certifica que o demandante, por ocasião de seu alistamento eleitoral em 16 de fevereiro de 2009, informou sua ocupação de trabalhador rural (fl. 15).

Entretanto, insta consignar que referida prova acostada não retroage ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, dado o lapso de tempo posterior a 2009 e a data do ajuizamento da ação, ou mesmo dos tempos atuais, não é permitido o cômputo da carência pelo período mínimo de 168 (cento e sessenta e oito) meses, ou seja, 14 anos de atividade laboral, nesse passo, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Embora, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 48/50, tenha afirmado o labor do autor por 20 anos na atividade rural, vale dizer, desde 1992, contados da data da audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 03 de abril de 2012, essa prova resta isolada nos autos, o que enseja, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007493-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HILDA FERRAZ
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074938120104036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que

o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012831-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 09 julgou procedente a impugnação e cassou os efeitos da justiça gratuita concedida.

Em razões recursais de fls. 11/21, aduz o impugnado a tutela antecipada para que o processo originário tenha seu curso normal, deferindo a gratuidade da justiça. No mérito, requer a reforma do *decisum*, com o restabelecimento dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre esclarecer que o pedido de tutela antecipada confunde-se com o próprio mérito da impugnação e com este será apreciado.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada *ex officio* pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 2.405,91 a título de aposentadoria especial, tenho que este fato não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o apelante ao restabelecimento dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente a impugnação à gratuidade de justiça.

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036141-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIL EDUARDO MILICIO DE BARROS
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA BROCCANELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-3 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida à fl. 43.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112, embargada às fls. 115/117, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por fim, revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 120/129 requer a parte autora a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial ou para complementação da perícia realizada. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia ou complementação da já existente, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, elaborado em 02 de dezembro de 2012 (fls. 88/92), inferiu que o periciado não possui doença incapacitante atual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000367-91.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000367-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DANIELE FLORENTINO incapaz
ADVOGADO	: RENATA PEREIRA MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE	: MARIA HELENA FLORENTINO
ADVOGADO	: RENATA PEREIRA MONTEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003679120084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 58) e deferida a antecipação da tutela às fls. 211/213.

Em sede de agravo de instrumento, restou revogada por esta Corte a antecipação de tutela deferida (fls. 307/308). Deferida, novamente, a antecipação da tutela às fls. 328/329.

O INSS interpôs agravo retido pedindo a revogação da tutela antecipada (fls. 346/349).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da ação, em 28-01-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como ao ressarcimento dos honorários periciais, e dos

honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23-03-2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pedindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da remessa oficial, do agravo retido e da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 28-01-2008, tendo sido proferida a sentença em 23-03-2010.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, segundo orientação da Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, no Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** o agravo retido e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Conclui o médico perito às fls. 187 - do INSS em procedimento administrativo - feito em 18-06-2004, que a autora é portadora de doença neurológica crônica incapacitante, problema que a impede de praticar atividade laborativa de forma total e definitiva.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 323/327), feito em 14-07-2009, dá conta de que a autora reside com o pai Antonio Florentino,

de 52 anos, a mãe Maria Helena Florentino, de 48, e o irmão Adriano Florentino, de 20, em casa própria, contendo sete cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, três quartos e dois banheiros. Os móveis e eletrodomésticos são: um jogo de sofá, uma estante de madeira, uma televisão de vinte polegadas, , uma mesa de canto, uma geladeira, um fogão de seis bocas, um armário de madeira, uma mesa com quatro cadeiras, duas camas de casal, uma cama de solteiro, dois guarda-roupas, uma cômoda de oito gavetas e uma máquina de lavar. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água R\$ 52,86; luz R\$ 61,80; telefone R\$ 55,00; gás R\$ 33,00; fralda R\$ 15,00; carnê do INSS R\$ 93,00; aluguel do ponto comercial R\$ 310,00. A renda da família advém do trabalho informal do pai, no valor de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) mensais, e da renda do irmão, de forma esporádica, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, a mãe, o pai e o irmão.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, desde fevereiro de 1985, e o irmão não tem vínculo de emprego.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), correspondente a 47% do salário mínimo da época.

Entretanto, no período em que a renda *per capita* foi pouco superior ao limite legal, não justificaria o indeferimento do benefício.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** o agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052544-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052544-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: TERESA DE OLIVEIRA PITTA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00023-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (14.02.2003), e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas acrescidas de um ano de prestações vincendas.

Sentença proferida em 20.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo o deferimento do benefício desde o requerimento administrativo e apuração da correção monetária segundo o Provimento 26/01 do CJF.

O INSS apela sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, apuração da correção monetária de acordo com o art. 41 da Lei 8.213/91 e dos juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, bem como reconhecimento da isenção ao pagamento das custas processuais e menção expressa quanto a impossibilidade de cumulação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica e artroses, além de hipertensão arterial sistêmica não sintomática e tratada".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (71 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Considerando a concessão de aposentadoria por idade com DIB em 05.07.2006, deve ser observado o disposto no art. 124 da Lei 8.213/91 que veda o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 22.06.2001, pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício.

Dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais e limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018320-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DE ARAUJO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 03.00.00203-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do autor, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 11.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades, visto não terem sido apresentados formulários específicos e laudos técnicos, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de "auxiliar de eletricitista" e "eletricitista", de 10.04.1973 a 14.06.1978, junto à Cerâmica Martini S/A, o autor juntou ficha de registro de empregado e cópias de sua rescisão (fls. 10/22).

Com a contestação, o INSS juntou laudo técnico confeccionado em abril/1982, por força de reclamação trabalhista contra aquela empresa (fls. 36/127).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O laudo técnico indica que no setor de manutenção o nível de ruído era de 78 decibéis, abaixo do limite legal (fls. 63).

Atesta, ainda, que as atividades exercidas pelo autor não foram consideradas insalubres pois além de serem utilizados equipamentos de proteção individual, os limites de tolerância previstos em lei não eram ultrapassados (fls. 120).

O laudo técnico afirma, também, que as medidas de proteção coletiva e os equipamentos de proteção individual adotados pela empresa são capazes de eliminar os agentes nocivos à saúde e à segurança (fls. 123/124).

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 10.04.1973 a 14.06.1978.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.013488-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDUIR JORDAO PAZIAN
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.16.01174-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os

parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-42.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSCAR MENDES DE SOUZA e outros
: IVANI BATISTA DA SILVA
: CECILIO SABIO
: JOAO BARRETO DA SILVA
: WILSON MACHADO
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Todas as questões aventadas dizem respeito ao mérito.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento

das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063537-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063537-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUCIA HELENA DIAS
ADVOGADO	: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	: 07.00.00040-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 16/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da constatação da incapacidade (14.12.2006), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 16.09.2008, submetida ao reexame necessário.

A autora apela para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação, consideradas as prestações vencidas até o acórdão.

INSS apela, e, preliminarmente, requer a revogação da tutela. No mérito, alega que não estão presentes os requisitos ensejadores do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, a correção monetária incida sobre as parcelas em atraso, nos termos da Lei 6899/81, e Súmula 148 do STJ, e os juros fixados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da juntada do laudo, a isenção de custas, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 146 a autora acostou a procuração por instrumento público, por não ser alfabetizada.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.56/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (rurícola).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso do autor, não sendo possível sua modificação pela Remessa Oficial, sob pena de se incorrer na *reformatio in pejus*.

Tendo em vista que foi concedida a aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo (fls. 142 e doc. anexo) o auxílio-doença deverá ser pago até 08.03.2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-18.2009.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : FAUSTO DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053381820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face da decisão monocrática de fls. 21/23, que negou seguimento à sua apelação e manteve integralmente a sentença atacada.

Sustenta, em síntese, haver omissão na decisão embargada, a qual deixou de se pronunciar expressamente sobre o pedido alternativo formulado de aplicação dos índices de expectativa de sobrevida calculados como nos anos anteriores a dezembro de 2003.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "**não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes**, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020171-12.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IGOR MALDONADO GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : LOURDES VASQUES MALDONADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 32), considerando a impossibilidade jurídica do pedido.

O autor interpôs apelação, sustentando a possibilidade jurídica do pedido. Alegou não haver vedação legal para a concessão do benefício assistencial aos menores de 14 anos. Requereu a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

Verifico que o autor tem 13 anos (certidão f. 11). Com essa idade, sua alegada incapacidade de prover o próprio sustento, antes de decorrer dos distúrbios mentais de que é portador, tem sua razão no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal que veda o trabalho ao menor de dezesseis anos, exceto na qualidade de aprendiz para os maiores de 14 anos.

Isso quer dizer que, ainda que o autor não tivesse tais problemas, ele também não poderia prover o próprio sustento, comprovando que sua patologia não é causa de sua incapacidade para o trabalho que é antes legal do que física e mental.

Caso contrário, todo menor de 14 anos, deficiente ou não, cuja renda familiar per capita mensal fosse inferior a ¼ do salário mínimo teria direito ao benefício de amparo social, pois toda ela não pode prover o sustento. O menor de 14 anos seja deficiente ou não, não pode trabalhar, de modo que, em termos econômicos, só traz gastos para sua família. O fato de ter alguma deficiência decorrente de alguma patologia, defeito físico ou mental, em nada altera essa realidade, continuando o menor a trazer apenas gastos para sua família, sem qualquer possibilidade de rendimentos.

Em razão disso, com fundamento no art. 267, VI do CPC (impossibilidade jurídica do pedido), JULGO EXTINTA a presente ação ajuizada por ÍGOR MALDONADO GUIMARÃES contra o INSS, sem julgamento do mérito. Oportunamente, com o trânsito em julgado e providências de praxe, arquivem-se.

A possibilidade jurídica do pedido tem a ver com a instauração da relação processual em torno da pretensão do autor, diante da permissão, ou não, do direito para tal.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no art. 203, V, da Constituição.

Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, "ao menor de dezesseis anos basta a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93" (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200682025020500, Rel. Juiz Federal JOSÉ ANTONIO SAVARIS, DOU 17/06/2011).

Portanto, não havendo óbice no ordenamento jurídico que impeça a concessão do benefício assistencial ao menor de 16 anos portador de deficiência, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Também nesse sentido:

EMENTA LOAS. CRIANÇA. SÚMULA 29 DA TNU. AMPLITUDE DO CONCEITO DE INCAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE. APLICAÇÃO DAS CONDICIONANTES CONSTANTES DO VOTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "Ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93" (TNU, PEDILEF 200783035014125, Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, DOU 11-3-2011). 2. "Acórdão recorrido, reformando a sentença, não concedeu Benefício Assistencial a menor, seja por entender que não há falar em incapacidade de menor de 16 anos, em face de expressa vedação constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF), seja pelo fato de laudo pericial atestar a sua capacidade para os atos do dia-a-dia. 2. Esta Turma Nacional tem firme orientação, assentada na sua Súmula 29, no sentido de que a interpretação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/03 deve ser mais ampla, a partir da premissa que a capacidade para a vida independente engloba a impossibilidade de prover o seu sustento como a prática das atividades mais elementares da pessoa. 3. Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais,

familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade. 4. Nessa análise ampliada é de se verificar se a deficiência de menor de 16 (dezesesseis) anos poderá impactar de tal modo a sua vida e, bem como de sua família, a reduzir as suas possibilidades e oportunidades, no meio em que vive. Precedentes nesta TNU: 2007.83.03.50.1412-5; 200580135061286 e 200682025020500". (PEDILEF 200932007033423, Relator JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, para determinar à Turma Recursal de origem para, com base na premissa jurídica firmada, fazer a devida adequação, proferindo nova decisão. Aplicação da Questão de Ordem nº 20 desta Turma Nacional. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200871550020187, Rel. Juiz Federal ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DOU 11/05/2012).

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-26.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUINA MARQUES
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016852620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 83/84 que de ofício anulou sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de perda de interesse de agir, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais de fl. 86 e verso, suscita o *Parquet* contradição consistente na afirmação de que a sentença fora proferida nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, ao invés de a extinção ser fundada no art. 267, VI, do *Codex*, como seria o correto.

É o sucinto relato.

De fato, a r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou extinto o processo, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, no curso do feito, tendo a autora completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, foi-lhe deferida o benefício assistencial, com termo inicial fixado em 20 de fevereiro de 2009 (fl. 48).

Em suas razões de apelo, a autora pugnou pela reforma da sentença, com vistas a obter o pagamento das parcelas vencidas desde o ajuizamento da ação.

A decisão embargada, não obstante, afirmou haver o pedido sido julgado nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil e, nessa senda, anulou a sentença por cerceamento de defesa, uma vez que considerou necessária a realização de perícia médica.

Com razão, portanto, o Ministério Público Federal suscitou o vício em questão. Contudo, ao reverso do quanto pretendido, tem-se mesmo hipótese de anulação da sentença.

De bom alvitre asseverar que, no caso em apreço, a concessão administrativa não importou em reconhecimento da procedência do pedido. Primeiramente porque o requerimento ao INSS foi protocolado em data posterior ao ajuizamento desta ação. Ademais, esta ação está fulcrada no implemento da condição consistente em ser pessoa portadora de deficiência (fl. 04). Por conseguinte, a causa de pedir aqui deduzida é distinta, motivo pelo qual não há que se falar de perda do objeto.

Por outro lado, as dificuldades físicas decorrentes da idade não são suficientes, *per si*, para a concessão da benesse.

Com efeito, o art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

Na esteira do exposto, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora. E, para demonstrar a existência de limitação dessa natureza, indispensável se mostra a produção de prova pericial.

Noutro giro, recorro que os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, preceituam que: "*Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

"*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização da perícia médica, como já afirmado é imprescindível à comprovação da incapacidade da requerente, como asseverado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implicaria em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em sendo a realização de perícia médica, estudo social e audiência de instrução relevantes, mostrando-se indispensáveis, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

III. Recurso provido."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.027355-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/06/2004, DJU 02/09/2004, p. 407).

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E OITIVADE TESTEMUNHA - SENTENÇA DECLARADA NULA.

I - Verifico in casu a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a não manifestação acerca da produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela parte autora para aferição de sua incapacidade e hipossuficiência alegada, violam os ditames expressos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

II - Apelo da parte autora provido, para declarar a nulidade da sentença recorrida, restituindo-se os autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito."

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.008279-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 493).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Destarte, verificado que remanesce interesse processual no prosseguimento da demanda e a inviabilidade de julgamento imediato da lide, de rigor a anulação da sentença e o retorno dos autos à instância de origem para regular processamento do feito, com a produção da prova referida, bem como para prolação de novo julgado.

Aclaro o *decisum* embargado, portanto, para constar da parte dispositiva que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar o vício suscitado, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-39.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BOSCO THOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : ELISEU ATAIDE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016303920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Antecipada a tutela em medida cautelar, julgada conjuntamente com esta ação.

A r. sentença monocrática de fls. 44/50 julgou procedente a ação cautelar, confirmando a liminar ali concedida e julgando parcialmente procedente o pedido da ação principal para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 61/72, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 78/84, preliminarmente, a falta de interesse de agir em relação a medida cautelar, e, no mais, requer a mitigação da verba honorária. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a medida cautelar prevista no ordenamento processual vigente tem por escopo garantir a eficácia da prestação jurisdicional do processo principal, adotando-se o procedimento preparatório ou incidental, a depender do momento em que ajuizada, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, caracteriza-se pela acessoriedade, pois está subordinada ao processo principal, uma vez que seu objeto - a medida cautelar propriamente dita - tem caráter provisório, limitando-se ao resultado da ação principal. Além disso, tem com escopo a instrumentalidade, pois não tem um fim em si mesma, mas somente em relação às providências que serão tomadas no processo principal, cujo êxito procura garantir.

Entretanto, excepcionalmente, admite-se o caráter satisfativo da medida liminar, tendo em vista os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

É o caso dos autos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 67/70 (apenso), o qual concluiu que o periciado é portador de doença na coluna lombar e depressão, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária.

No tocante aos honorários advocatícios da medida cautela, os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), conforme entendimento desta Turma.

De outra parte, em relação aos honorários advocatícios da ação principal, mantenho a condenação em sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, julgando conjuntamente a ação cautelar e a

ação principal, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Nego seguimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012090-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES
No. ORIG. : 07.00.00105-4 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto Autárquico, às fls. 49/51, pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que indica.

Em razões recursais de fls. 62/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de labor rural e que, portanto, não faz jus à aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ -

INCIDÊNCIA.

- *A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

(...)

- *Recurso não conhecido.*"

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. *A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

9. *Preliminar rejeitada.*

10. *Apelação do INSS improvida.*

11. *Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido. "

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada entre os anos de 1962 e 1976.

Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais válido e remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 18), celebrado em 10 de janeiro de 1976 e que o qualifica como agricultor.

Entretanto, a prova testemunhal de fls. 58/59 revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade. Senão vejamos: A testemunha Wilson Leonardo da Silva (fl. 58) disse que conheceu o autor em Amparo, ou seja, não o viu no desempenho da lide rural, uma vez que esta se deu em Pernambuco, como afirma o demandante em seu depoimento pessoal de fl. 57.

Por fim, a testemunha Edvaldo Santos Pereira (fl. 59), afirma que conhece o autor desde 1982 (há vinte e cinco anos a contar da data da audiência realizada em 10/12/2007) e, portanto, seu depoimento não se refere ao período aqui analisado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Somando-se, apenas, os períodos constantes da CTPS (fls. 09/17) e do extrato de CNIS de fls. 32/34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 12 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **25 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, não fazendo jus, o autor, ao reconhecimento do período rural pleiteado tampouco à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-59.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DARC DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
No. ORIG. : 00040155920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, para adequar a renda mensal inicial aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática julgou procedente o feito.

Em razões recursais, requer o INSS a parcial reforma da r. sentença, no tocante aos juros de mora e a correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-80.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DULCIDIO DE FRANCA GONCALVES
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016948020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, por carência superveniente do interesse de agir, decorrente da concessão administrativa do benefício em momento anterior à citação do INSS.

Em apelação, o autor requer a anulação da sentença com a produção das provas necessárias à procedência do

pedido, desde a distribuição da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor requer a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde a distribuição do feito, em 01-10-2008.

Às fls. 16 o juízo *a quo* determinou a intimação do autor para que comprovasse o requerimento administrativo do benefício. Em cumprimento ao despacho foi juntado aos autos aviso de recebimento referente à correspondência encaminhada ao INSS, contendo o requerimento do benefício, datado de 23-12-2008.

Posteriormente, o autor renovou o requerimento de concessão da tutela antecipada, ensejando a conclusão do feito para prolação de sentença.

O feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, por carência superveniente de interesse de agir, considerando a comprovação de concessão do benefício assistencial em 13-01-2009, em decorrência do requerimento administrativo formulado pelo autor.

Com efeito, a concessão administrativa do benefício não deve ser entendida como reconhecimento jurídico do pedido, na medida em que se deu em momento anterior à citação, vale dizer, antes da constituição válida do processo efetivada, justamente, com o ato citatório da autarquia.

Em verdade, o INSS somente soube da pretensão da autora através do requerimento administrativo protocolado aproximadamente doze meses antes de sua intimação para contrarrazoar o recurso de apelação e apenas dois meses após a propositura da demanda.

Assim, *in casu*, há falta de interesse de agir do autor diante da concessão administrativa em momento anterior à citação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR . EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- Excepcionalmente, é possível atribuir efeito infringente aos declaratórios, quando a infringência for consequência necessária do provimento dos embargos de declaração (STJ; EDRESP 886263; Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; V.U.; DJE: 01/07/2009).

2- Constatando-se a omissão no julgado embargado, relativamente à apreciação do documento comprobatório de que o benefício pleiteado foi concedido, administrativamente, antes mesmo da realização da citação do INSS, faz-se necessário reconhecer a falta de interesse de agir do demandante, por ausência de pretensão resistida.

3- Embargos de declaração conhecidos e providos, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário - 815947, 9ª Turma, Rel. Juíza Convocada NOEMI MARTINS, DJF3 CJI Data:07/10/2009 Página: 1661).

Constatada a falta de interesse de agir da autora, bem como a ausência de pretensão resistida da autarquia previdenciária, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, *ex officio*.

Nesse sentido:

MONITÓRIA. DECRETAÇÃO PELO TRIBUNAL, DE OFÍCIO, DA CARÊNCIA DE AÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 267, § 3º, C.C. O ART. 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA.

As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau (art. 267, § 3º, c.c. o art. 267, VI, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ-4ª T., REsp 217.329-MG, rel. Min. Barros Monteiro, j. 16.12.03, não conheceram, v.u., DJU 5.4.04, p. 266)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-54.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009661-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CASTANHAR
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro
SUCEDIDO : LIDIA CASARI CASTANHAR falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096615420044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Constatado o falecimento da autora, foram habilitados os herdeiros.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela extinção do feito sem resolução de mérito, diante do caráter personalíssimo do benefício.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial

efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, posto que a falecida já contava com idade superior a 65 anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 88/93), feito em 21-05-2007, informa que a *de cujus* residia com o marido, José Castanhar, e o filho maior e solteiro, Ednelson Castanhar, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar era formado pela falecida, seu marido e seu filho.

A renda advinha da aposentadoria por invalidez, paga ao marido, no valor de R\$ 380,00. O filho não trabalhava, pois seria portador de surdo-mudez.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido recebia aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. Por sua vez, o filho apresentava vínculo empregatício no período de 16-11-1987 a 05-01-2010, com remunerações superiores a um salário mínimo.

Portanto, na data da citação, termo inicial fixado em sentença, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 260,00, correspondente a 86,66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em maio de 2008, data do óbito, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 316,33, correspondente a 76,22% do salário mínimo então em vigor e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002849-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO BROSETA FARINOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento, questão que é objeto de agravo de instrumento ainda não transitado em julgado. Considera que a sentença de extinção fica condicionada ao resultado do recurso pendente, e pede o sobrestamento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A interposição de agravo de instrumento não obsta a continuidade do julgamento, nos termos do art. 497, 2ª parte, do CPC. Além disso, não foi conferido efeito suspensivo ao recurso.

No mais, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo

em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052920-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.052920-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILMAR NERIS FERREIRA
ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA FERRAZA VALIM DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03531-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/45).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.08.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 125/126, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID C 44", já tratado mediante intervenção cirúrgica.

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009183-26.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SALES incapaz
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE GOES LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA e outro
No. ORIG. : 00091832620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 11-10-2007, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-07-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 104/105), feito em 20-11-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 79/83), feito em 2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria aparecida de Oliveira, de 47 anos, e o irmão Ronaldo de Oliveira Sales, de 21, em casa alugada, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: supermercado R\$ 250,00; energia elétrica R\$ 250,00 e aluguel R\$ 100,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o irmão recebe, no valor de um salário mínimo, e do trabalho da mãe, como faxineira, recebendo R\$ 20,00 (vinte reais) por dia, quando trabalha, uma vez que não pode se ausentar, pois tem que cuidar dos filhos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o irmão do autor é beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência desde 14-03-1997, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

A mãe do autor não tem registro no cadastro Nacional de Informações Sociais.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001578620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de auxílio doença.

A r. sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III e do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais, requer o demandante o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento

de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 06.00.00091-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 125/129 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e concedeu o benefício pleiteado com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 131/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural com a documentação necessária, além de não ter cumprido a carência exigida para a concessão da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 153/162), o autor requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor apurado até a implantação da aposentadoria e dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de julho de 1967 a julho de 1989, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, a Certidão da Secretaria da Fazenda Estadual, que informa constar em seus cadastros inscrição de produtor rural em nome do pai do requerente realizada em 28 de junho de 1968 (fl. 42) e o Título de Eleitor do demandante, emitido em 26 de fevereiro de 1970 e que o qualifica como lavrador (fl. 47).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 98/99

corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Por outro lado, **no tocante aos lapsos de janeiro de 1991 a janeiro de 1993 e agosto de 1993 a março de 2000**, verifica-se que o autor não renovou o início de prova material após o exercício de atividade urbana no interregno compreendido entre 03 de agosto de 1989 e 13 de dezembro de 1990 (fl. 21), uma vez que não carrou aos autos nenhum documento relacionado a data posterior a este período.

Sendo certo que a única prova posterior apresentada, a Escritura Pública de Doação (fls. 30/32 e 34), lavrada em 13 de abril de 1993, se refere a período que o demandante exercia labor urbano, conforme revela o contrato de trabalho de sua CTPS à fl. 21.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 98/99), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 31 de julho de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de julho de 2006 (data da propositura da ação), com tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sendo assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus o demandante ao reconhecimento do lapso anteriormente mencionado, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-39.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON FERREIRA ALVES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro

REPRESENTANTE : ESPEDITA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034383920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/105, aduz a parte autora a anulação do *decisum* para realização de novo laudo pericial e estudo social.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/111), no sentido da manutenção da sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de elaboração de nova perícia médica e estudo social, em virtude de os mesmos terem sido realizados em juízo estadual, uma vez que o laudo pericial de fls. 50/60, elaborado por profissional especializado, ofereceu respostas conclusivas aos quesitos formulados e o estudo técnico de fls. 80/81 realizado por assistentes sociais devidamente qualificadas informou detalhadamente a situação de moradia e de vida da família do requerente.

Uma vez que ambas as perícias foram realizadas por profissionais qualificados de confiança do juízo, tornar-se-ia despicienda a movimentação da máquina judiciária para realização de novos exames periciais.

Ademais, as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008132-56.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CANO ZAGUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081325620074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa e da aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 124/129, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter a parte autora preenchido apenas os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 13 de maio de 2010 (fls. 91/95) o qual conclui que a periciada é portadora de lombalgia com sinais de radiculopatia, com dores e irradiação para membro inferior direito e limitação funcional; e artralgia de ombro direito e esquerdo, incapacitando-a total e temporariamente para exercício de qualquer atividade laboral.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de outubro de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo do auxílio-doença cessado em 17 de maio de 2007.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003883-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE DUARTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.91.50055-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a data de inscrição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de

liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-86.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004036-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SOLANGE APARECIDA GERBELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento

das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018335-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018335-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JUSSARA REGINA AMANCIO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00047-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (13.09.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/10).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.10.2007.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 133/135, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão apática e síndrome convulsivo".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, restou demonstrado que ela surgiu com as crises convulsivas em 2003.

Dessa forma, evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (05/2004 a 08/2004), já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031249-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031249-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LIZIETI FERREIRA BISPO TEIXEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00333-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de

liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000855-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADOLFO FERACIN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE MORAES JOSE
ADVOGADO	: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
CODINOME	: MARIA APARECIDA DE MORAIS JOSE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 07.00.00241-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, relativo ao período de carência. Requer, na hipótese de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a partir do trânsito em julgado e não pagamento da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento.

Por decisão proferida à fls. 155, o recurso e as razões de apelação interpostos pela parte autora não foram recebidos por serem intempestivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 08.08.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/58.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado nas anotações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/37), o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque os períodos anotados no CNIS não alcançam o período de carência suficiente, bem como não há provas contemporâneas do exercício da atividade rural, na forma da legislação em vigor, na medida em que a última atividade prestada pela autora ocorreu no ano de 1997.

Outrossim, as anotações constantes da CTPS da autora (fls. 105), referentes aos períodos de 02.06.1970 a 05.02.1976 e de 08.06.1976 a 04.12.1978, encontram-se visivelmente rasuradas, bem como não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, logo não poderão ser consideradas para efeito do contagem de tempo na atividade rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-92.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003130-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO AUGUSTO BENATO
ADVOGADO : VALDECYR JOSE MONTANARI e outro
No. ORIG. : 00031309220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos de ação declaratória de tempo de trabalho urbano, julgou procedente o pedido formulado para reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor, o período de 15.05.1984 a 18.07.1985, exercido como notificador.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo e a ausência de intimação pessoal do INSS, para alegações finais. No mérito, afirma que não foi comprovado o tempo de serviço narrado na inicial.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há irregularidades quanto aos atos de comunicação processual.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual. Rejeito a preliminar.

Pretende a parte autora o reconhecimento de trabalho urbano, no período de 15.5.1984 a 18.7.1985, na empresa SCC - Serviço Central de Cobrança S/C Ltda (Ourinhos - SP) para fins de aposentadoria.

Narra a inicial que o INSS não admite como idôneo o citado registro em CTPS, ao argumento de que a data da

admissão está incorreta e que a data da rescisão não consta em seus registros (DATA PREV - CNIS). Afirma que a autora tentou fazer a comprovação desse período, administrativamente, junto a autarquia previdenciária, mas restou ineficaz sua tentativa, eis que, sob a alegação de falta de dados em seus registros, acabou por exigir-lhe a apresentação de documentos (livro de registro de empregados, relação "CAGED" ou "GEFIP") que não mais existem, vez que a empresa SCC - Serviço Central de Cobrança S/C Ltda encerrou suas atividades há mais de dez anos, não se sabendo onde estão seus proprietários.

Da análise do caso em tela, observo que não há justificativa plausível para a recusa do INSS em reconhecer o tempo de trabalho em questão. Como bem observou o juiz singular, conforme cópia da CTPS 13-16, o referido período encontra-se devidamente anotado na carteira de trabalho do autor, realçando-se que, além dos registros em análise, constam anotações referentes às contribuições sindicais e aumentos salariais. Anoto que milita presunção de veracidade em favor de referidas anotações, que não apresentam rasuras e não estão acompanhadas de qualquer indicativo de fraude ou irregularidade. Além do mais, o INSS não apresentou qualquer elemento de prova que abalasse a citada presunção. Nesse sentido, trecho relevante da bem lançada sentença:

"No tocante à validade das anotações em carteira de trabalho, entendo que os registros lançados sem rasuras são suficientes para a comprovação do tempo de serviço, independentemente de prova testemunhal e confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento, porquanto inexistem fatos, declarações ou alegações que refutem a veracidade dos respectivos registros. De outro lado, observo que o INSS não conseguiu afastar a citada presunção de veracidade uma vez que o denominado CNIS ainda não é uma base de dados completa, haja vista que, somente nos últimos anos, ele foi aperfeiçoado e as informações preenchidas de forma correta. Muitas informações acerca dos trabalhadores, principalmente as antigas, ainda não constam de seus cadastros, o que, evidentemente, não pode prejudicá-los em eventual busca de seus direitos. Outrossim, na cópia da CTPS do autor não há indícios de fraude, pois as datas de admissão e de saída estão redigidas de forma clara sem sinais de rasuras e, ainda, as anotações de todos os registros lançados estão em ordem cronológica" (f. 13-16).

Isto posto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015265-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA BUZAO CHAPARRA falecido
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida por MARIA APARECIDA BUZÃO CHAPARRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a gratuidade da Justiça.

O INSS contestou, arguindo a preliminar de falta de interesse agir, diante da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Determinada a realização da perícia, foi noticiado o falecimento da autora (fls. 86), comprovado pela respectiva certidão de óbito (fls. 91), tendo a patrona, em nome da autora, requerido a suspensão do processo nos termos do art. 265, I, do CPC (fls. 89/90).

O INSS discordou do pedido de suspensão do processo, alegando não haver que se falar em habilitação de herdeiros, uma vez que não foi realizada a perícia médica judicial (fls. 95).

O Juízo de primeiro grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Vicente de Jesus Jorge Chaparra, viúvo da autora falecida, apelou, requerendo a anulação da sentença, a fim de que seja procedida a habilitação de herdeiros, de acordo com o art. 112 da Lei 8.213/91 e art. 1.055 e seguintes do CPC.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A certidão de óbito (fls. 91 e 119) demonstra que a autora faleceu em 01/05/2011.

Na hipótese, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que a petição protocolizada em 04/07/2011 (fls. 89/90) foi subscrita por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do art. 682, II, do Código Civil.

Por outro lado, embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*. Ademais, o reconhecimento do direito ao recebimento do benefício pela autora enseja a concessão de pensão por morte em favor de seus dependentes.

Assim, o curso do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, p. 627), ensinam o seguinte:

"Morte de uma das partes. Atos praticados. Suspenso o processo pela morte de uma das partes, reputam-se inexistentes os atos que se praticarem nesse período (RT 698/154). Proibição. Nem as partes, nem o juiz, nem o MP podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato."

Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito da autora são nulos.

Diante do exposto, de ofício, declaro nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do viúvo para que, querendo, promova sua regular habilitação neste feito. Em consequência, julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016082-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HAIDEE DE OLIVEIRA PAVAN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00104-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Sustenta a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mais, alega existir saldo remanescente relativo à correção monetária e aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e do efetivo pagamento. Requer o provimento do recurso para que os juros sejam computados nesse período ou, ainda, a remessa dos autos à Contadoria deste Tribunal, para a conferência dos cálculos apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à alegação de nulidade da sentença, a fundamentação é clara e precisa, reportando-se inclusive ao entendimento dos Tribunais Superiores.

No mérito, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a

autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial (AgRg no REsp nº 781412, AgRg no AI nº 615094).

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR.

Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias (AgRg no AI 959549, REsp 956567).

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Como as decisões do STF (responsável por unificar a interpretação da legislação federal) caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Desnecessária a remessa dos autos à Contadoria deste Tribunal, tendo em vista a presente fundamentação.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-35.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001581-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE LOURDES CAMARA CANDIDO incapaz

ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA CANDIDO
ADVOGADO : ADALBERTO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015813520084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios e periciais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28-07-2011.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

juízo de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Os laudos periciais (fls. 106/110 e 137), feitos em 19-10-2009 e 26-03-2008, respectivamente, comprovam que a

autora é portadora de transtorno afetivo bipolar.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O auto de constatação com fotos (fls. 59/69), de 05-02-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Luis Roberto Cândido, de 57 anos, e a filha Elaine Cristina Cândido, de 29 anos, em casa localizada no sítio do filho da autora, contendo uma sala, uma copa, uma cozinha e três quartos. A renda da família advém do trabalho formal da filha da autora, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, e do trabalho informal do marido, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) por dia.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e a filha.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a filha da autora tem vínculo de trabalho desde 01-07-2006, recebendo, em fevereiro de 2009, o valor de R\$ 956,00 (novecentos e cinquenta e seis reais).

Dessa forma, ainda que não se considere o valor auferido pelo marido da autora, de maneira informal, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais), correspondente a 68% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em agosto de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco reais), correspondente a 63% do salário mínimo e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022145-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022145-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JADIR ANTONIO RIBEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO	: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00040-8 7 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (22.07.1998), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença mais 12 prestações vincendas.

Sentença proferida em 20.04.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês na data do requerimento administrativo e, a partir de janeiro/2003, a majoração para 1% ao mês.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de

14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 14.10.1980 a 30.09.1996, o autor juntou formulário específico, planilha de ruído e laudo técnico (fls. 53/55).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Entretanto, a planilha de ruído à qual se refere o laudo técnico (fls. 54) mostra que o autor ficava submetido a nível de ruído dentro dos limites legais pois, onde o limite legal era de 210 minutos (exposição a 91 decibéis) o autor ficava exposto durante 64 minutos, e onde o limite era de 180 minutos, ficava exposto durante 88 minutos.

Dessa forma, durante toda a jornada de trabalho, a exposição se dava a nível de ruído abaixo do limite estabelecido pela legislação.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 14.10.1980 a 30.09.1996.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (22.07.1998), conta o autor com 24 anos, 6 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1009/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014290-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014290-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARCOS ROBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JANUARIO INACIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00142908220104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Marcos Roberto Pereira de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato coator do Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional, que indeferiu o pedido de recebimento do seguro-desemprego.

Sustentou o impetrante que teve sua rescisão trabalhista homologada por sentença arbitral, porém, recusada pela autoridade impetrada.

Pleiteou a concessão da ordem, para que a autoridade coatora receba e considere eficaz a sentença arbitral para os efeitos de recebimento do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.21/51).

Emenda à inicial às fls.64/68.

A liminar foi deferida (fls. 72).

A UNIÃO interpôs agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. O efeito suspensivo foi deferido, obstando a liberação das parcelas do seguro-desemprego, até o pronunciamento definitivo da Turma (fls.116/117).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 96/99).

Às fls. 118 o impetrante manifestou o seu desinteresse processual, tendo em vista a concessão da liminar que lhe assegurou o direito líquido e certo estampado na inicial.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a ordem de segurança para que a autoridade impetrada não considere a sentença arbitral como empecilho à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sentença proferida em 22.08.2011.

A União apelou alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora. No mérito,

sustentou a ausência de liquidez e certeza do direito postulado, tendo em vista a vedação à concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 142/146).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva, pois sendo o ato inquinado de ilegal ou abusivo praticado pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, evidente que a indicação da autoridade coatora no caso em exame encontra-se correta.

Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa as normas para a execução" (Mandado de Segurança - Ação Popular - Ação Civil Pública - Mandado de Injunção - Habeas Data, 12ª edição RT).

Por outro lado, cumpre registrar que é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei (fls. 29/31), tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 26), assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

Assim, a sentença arbitral de fls. 29/31 mostra-se hábil para liberação do seguro-desemprego.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade da sentença arbitral proferida nos limites da lei 9307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Destarte, a Lei nº 7998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.

4. Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª R. AI 417180, Proc. 2010.03.00.026811-5/SP, 10ª T., DJF 03/08/2011, P. 1608, Rel. Desemb. Walter do Amaral).

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a eventual liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18644/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013515-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/10/2012 1476/1482

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE TENORIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : MARINETE TENORIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00059-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por VALDIRENE TENÓRIO SANTOS, representada por MARINETE TENÓRIO SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 168/174, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 177/183, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão, distribuído o recurso à i.

Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 194/196), no sentido da regularização da representação processual da autora e do desprovimento do recurso.

À fl. 263, suscita a Autarquia Previdenciária a ocorrência de litispendência com relação ao Processo de nº 1999.61.08.000645-8. A i. Desembargadora Federal Vera Jucovsky determinou a remessa dos autos a este relator (fl. 290), reconhecida a prevenção (fl. 292).

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 1999.61.08.000645-8, idêntico à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, e que se encontra em fase de processamento de Recursos Especial e Extraordinário, conforme documentos acostados pelo Ministério Público Federal às fls. 284/288. O ajuizamento da referida ação é anterior ao ajuizamento desta, que ocorreu em 2002.

Tal circunstância impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício julgo o processo extinto sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, V, do Codex, e nego seguimento à apelação, por prejudicada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002213-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA
No. ORIG. : 03.00.00228-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora de 6% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e honorários periciais arbitrados em 01 salário mínimo.

Sentença proferida em 16.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2008.03.99.040117-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00216-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, desde a cessação administrativa (21.03.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o cancelamento do último benefício, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença, e determinou a reabilitação.

Sentença proferida em 08.11.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, julgamento *extra petita*. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença requer fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médica e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) apela pleiteando o cancelamento da multa por má-fé e o deferimento da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-doença acidentário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo.
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034079-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CELIO MONDIM
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00149-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 17/18 e 102/105), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da

Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim Pauta Nro 95/2012

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente NELSON BERNARDES DE SOUZA da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 15 de outubro de 2012, SEGUNDA-FEIRA, às 4:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029889-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029889-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSCAR BRUNELLI e outro
: AVAHY BRUNELLI
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: FELICIO VANDERLEI DERIGGI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00018-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18869/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005298-3/MS

RELATORA : Desembargadora Coordenadora da Conciliação DALDICE SANTANA
APELANTE : PRINCIPAL FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS

DESPACHO

Transcorrido *in albis* o prazo para manifestação do Conselho Regional de Administração de Mato Grosso do Sul, remetam-se os autos ao Juízo de origem, conforme a determinação de fl. 43v, *in fine*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Coordenadora da Conciliação